This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 201 851

# DIE GEFAHR

VOR

# GERICHT UND IM RECHTSGANG

DARGESTELLT

VON

HEINRICH SIEGEL.

ORDENTLICHEM MITGLIEDE DER KAIS. AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

WIEN

AUS DER K. K. HOF- UND STAATSDRUCKEREI

IN COMMISSION BEI C. GEROLD'S SOHN, BUCHHÄNDLER DER KAISERLICHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

1866

GER
905.97
SIE

Ba. Jan. 1912.

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 22 1911

Austria

# DIE GEFAHR

VOR

# GERICHT UND IM RECHTSGANG

DARGESTELLT

VON

HEINRICH SIEGEL

WIRKLICHEM MITGLIEDE DER KAIS. AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

WIEN

AUS DER K. K. HOF- UND STAATSDRUCKEREI

IN COMMISSION BEI KARL GEROLD'S SOHN, BUCHHÄNDLER DER KAISERLICHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

1866

Aus dem Octoberhefte des Jahrganges 1865 der Sitzungsberichte der phil.-hist. Classe der kais. Akademie der Wissenschaften [LI. Bd. S. 120] besonders abgedruckt.

MAY 22 1911

# I.

Sobald der Richter sich niedergelassen hatte auf seinen Stuhl, hegte er das Gericht, und nachdem festgestellt worden, dass es der rechte Tag und die rechte Stunde sei, verbot er Dingschlitz und Unlust [1]). Niemand durfte jetzt mehr die Stätte verlassen, Keiner durch sein Benehmen die Verhandlung stören. Ruhig und still musste ein Jeder sich verhalten, widrigenfalls wurde er bussfällig dem Gerichte. Wo ein Haufen tagen soll, fordert die Ordnung, dass der Einzelne sich bescheide. Die Art, wie das Verbot der Unlust gehandhabt wurde, war jedoch über die Maassen peinlich und kleinlich. Im Lehensgerichte wenigstens verstiess wider dasselbe bereits Derjenige, welcher nur seinen Platz veränderte, oder gar blos sich umsah, welcher einer Fliege oder Bremse wehrte, sich schneuzte oder wischte, spie, schluchzte, niesste oder hustete [2]). Stockstät und lautlos, wie ein Soldat in Reihe und Glied, sollte Derjenige, welcher des Rechtes pflog, im Ringe vor Richter und Urtheilern stehen. Schon die blosse Gegenwart vor Gericht schloss daher eine "Gefahr" in sich, wie technisch das Walten des strengen Rechtes sowohl in seinen

[1]) Vgl. Homeyer, Richtsteig 436 ff., 560, 561.

[2]) S. unten Note 68 und vgl. Note 65.

Anforderungen, als auch in den Folgen seiner Verletzung genannt wurde. Keiner war sicher, schuldenfrei, wie er gekommen, von den Schranken zu scheiden. Gar Mancher liess ein Pfand zurück als Zeichen verwirkter Busse, überkommener Schuld. Gleich nahe und nur noch grösser in der drohenden Wirkung war aber für die streitenden Theile die „Gefahr", welche in der Verhandlung selbst gelegen war. Es fand in der That auf den Rechtsgang volle Anwendung der biblische Spruch: wer da stehet, sehe wohl zu, dass er nicht falle. So Vieles hing ab von Worten, Sylben, ihrer Aussprache und von den Förmlichkeiten bei Handlungen, welche die Erklärungen begleiteten [8]). Gleich

[8]) Über den Sinn des mittelhochdeutschen Ausdruckes „vare" (ahd. fâra), wofür wir uns des neuhochdeutschen „Gefahr" bedienen, sind schon die seltsamsten, einander widerstreitenden Ansichten ausgesprochen worden. Man nehme nur die Zusammenstellung bei Nietzsche, de prolocutoribus p. 15, 16, welche in Folge von Äusserungen neuerer Rechtshistoriker überdies leicht vermehrt werden könnte, wenn anders Vollständigkeit nach dieser Richtung einen Werth hätte. — Wir sehen hier von den verschiedenen Bedeutungen ab, welche dem Worte im Leben überhaupt zukamen, indem wir in dieser Hinsicht verweisen auf Graff, Althochdeutsch. Sprachschatz 3, 575—578, Scherz, Glossar 2, 1690—1691, Wachter, Glossar 413, 416, 417, Brem.-Niedersächs. Wörterb. 1, 345—348, Schmeller, Bair. Wörterb. 1, 550, Weigand, Synonima n. 2339, Weigand-Schmitthenner's Wörterb. u. W. Fahr, befahren, Wackernagel's Wörterb. zum ahd. Leseb. u. W. vâr, vâren. Auf dem Rechtsgebiete wurde der Ausdruck „vare" einmal gebraucht für Rechtsnachtheil, Busse, insbesondere auch die gerichtliche Busse im allgemeinen. Als Belege dieser gewöhnlichen Bedeutung stehen unzählige Zeugnisse, namentlich in Statuten und Weisthümern zu Gebote. Vgl. beispielsweise Statuten von Hamburg, Stade, Riga (Sitzungsberichte 42, 206); Freiberger Statuten bei Schott 196, 210, 233, 251, 259; Dittmer, Sassen- und Holstenrecht S. 93, 95, 152, 153, 154, 181, 183, vgl. 182, 185, 186; ferner Lüneburger Stadtrecht bei Kraut 53, 13; 56, 14; Frankfurter Stadtrecht 1297, §. 11 vgl. 12 bei Thomas Oberhof 218; und die Weisthümer bei Grimm 1, 274; 2, 85. 94. 336. 617. 769; 3, 737. 789. 824. 833. 834. In den Rechtsbüchern findet sich der Ausdruck nicht, nur Eine Handschrift (die Breslauer) des Richtsteig Landrechts setzt c. 38, §. 4 für bute, und zwar die persönliche Busse, vare. Das Wort hat aber noch eine engere technische Bedeutung und mit vare in diesem Sinne ist identisch der am Niederrhein übliche Ausdruck bevanc (von bifâhan, capere, illaqueare, illigare, stringere. Graff, Althochd. Sprachschatz 3, 403), Unter vare wurde nämlich insbesondere der verfängliche Formalismus verstanden, welcher die Stellung und das Verfahren vor Gericht beherrschte, und zwar sowohl in seinen Anforderungen, als auch in seinen Wirkungen. Diese Bedeutung ergeben auf das Unzweifelhafteste die Stellen, welche zuerst Nietzsche, de prolocutoribus p. 15 ff. gesammelt und Homeyer, Sachsenspiegel 2, 618 und Richtsteig

ang oder zu kurz gesprochen,
, nur wenig fehlte und er hatte
ringste Unebenheit genügte und
rt sagte man, er habe gestran-
eim Schwur, mit welchem die
en, was, wie nebenbei bemerkt
ng liefert, dass der Reinigungs-
ens theilhaftig bleiben konnte.

nen vare umschrieben oder wiedergege-
), observatio quaedam (Note 105) oder
Note 101, 107, 124 vgl. 102, 154, 155)
itas (Note 113), iuricapium (Note 109),
13 vgl. 154, 155; s. ferner die lateini-
nrechtsbuches 34, Sachsensp. 2[1], 209
insidia verborum (Note 119, vgl. 118),
116), pena (Note 35, 120), timor penae

Jrtheile des Brünner Schöffengerichtes
lusdrücke: formam non servare (n. 442,
re (n. 34 S. 19), mutare und variare
vorin sich diese Ausdrücke finden, mit
andern, so ergibt sich, dass das corrumpere geschehen konnte durch Nennung eines falschen Namens (n. 443) und prae debilitate (n. 256 a. E.), das mutare und variare: ex consuetudine loquendi (n. 454), sowie durch transpositio vel correctio verborum; denn, heisst es weiter, rigor mutationis, obmissionis, additionis vel minutionis verborum est observandus (n. 684). Übereinstimmend mit dem mutare und variare ist nun aber ausser dem deviare in iuramento (n. 242, 312 vgl. 253 und du Fresne, Glossarium 2, 827[3]), wie eine Vergleichung von n. 684 mit n. 226 ergibt, der bildliche Ausdruck caespitare in verbis (s. noch n. 460). Vgl. du Fresne 2, 297[3] und Hildebrand, Glossarium lat. p. 51 mit den Citaten aus Servius zu Virgil's Aen. XI, 671: suffuso casuro; nam suffusi equi dicuntur quos vulgo cespitatores vocant, und der glossa St. Germ.: cespites frutices; cespites sunt frutices quasi cespites vel quasi circa pedes.

5) Den ersten Ausdruck enthält das thüringische Judenprivileg vom J. 1368 (unten Note 121) und ausserdem ein Schreiben des Herzogs Johann von Sachsen an den Rath von Lübeck aus dem Jahre 1468. Darin heisst es: Henneke scholde...sik stavendes edes entweren, dat he der tichte unsculdig en sy ane vare, dat he ok sunder iennig strandeln gedaen. Dreyer, Miscellaneen oder kleine Schriften S. 102.— Der zweitgenannte Ausdruck findet sich öfter in den holsteinischen Gödings-Protokollen. So ist nach Dreyer, Nebenstunden S. 133 Note zu den Protokollen aus den Jahren 1494, 1502, 1506 von der Hand des Gerichtsschreibers die Anmerkung

Die übertriebene, masslose Herrschaft des Äusserlichen oder der Form drückte dem gerichtlichen Verfahren einen eigenen Stempel auf. Entsprechend der Ordnung des deutschen Rechtsganges, wonach der Grundsatz einer freien, durch das Gericht nicht bevormundeten Verfügung der Parteien über ihre Rechte waltete, und daher Gang und Gegenstand der Verhandlung durchaus von ihnen abhing, war auch die Geltendmachung des Formalismus dem Gegner anheimgegeben [6]). Und zwar war dies sämmtlichen Erklärungen und Handlungen gegenüber der Fall, namentlich auch gegenüber dem Schwur; nur galt hier das Eigenthümliche, dass der Schwörende nach geleistetem Eide selbst zunächst an das Gericht die Frage stellte, ob der Eid gegangen sei, und hierauf erst der Gegner dawider fragen konnte, ob nicht dieser oder jener Fehler untergelaufen sei. Dadurch wurde dem Verfahren der Charakter eines ränkevollen, chicanösen Vorganges verliehen [7]). Mit gespitzten Ohren und lauerndem Blicke, heimtückischen Sinnes verfolgte ein Theil des anderen Rede und Gebärden, um bei dem geringsten Anlasse, wo er ihn packen und fassen konnte, hervorzubrechen. Für das Volk, welches die muthigsten Recken ins Feld stellte, war die Gerichtsstätte der Tummelplatz der kleinlichsten Wortkrämerei. Dieselben, welche im leiblichen Streite mit kräftiger Hand den Kolben, mit starkem Arme den Speer führten, konnten im Kriege vor Gericht eben so fein Worte klauben und Sylben stechen. Sieht man freilich, dass derartige Anträge der Widersacher Billigung fanden in den Urtheilen, betrachtet man das Verfahren vom Standpuncte des gesprochenen Urtheils, so erscheint es im Lichte einer kleinlichen, pedantischen, über die Maassen rigorosen Procedur, die der Folgen halber ausserdem höchst gefährlich für die Streiter war, indem sie, ohne Rücksicht auf Recht und Unrecht gleich einem Spiele Gewinn und Verlust vertheilte, dem Gewandten zum Siege verhalf, dem minder Geschickten Verderben brachte.

---

beigefügt: Den gestaften Eid heft N. met friem Mode, ussgerekten Fingern, hell und ane Strampen to Gade und den Hilligen geschworen. — Strampen nach Wachter, Glossarium c. 1702, 1703 gleich trampen, Frequentativ trampeln: currere, saltare, calcare, plodere humum pedibus.

6) Vgl. die den S. 8, 9, 10, 11, 16, 17 mitgetheilten Urtheilen voranstehenden Geschichtserzählungen und ausserdem Brünner Schöffenb. n. 429, 457.

7) Dass man sich dessen auch bewusst war, zeigen mehrere der lateinischen Umschreibungen der „Gefahr".

Denn die nächste Folge der Wortinterpretation war die, dass zum Nachtheil des Redners das als gesagt galt und dem Urtheile zu Grunde gelegt wurde, was den Worten entsprach, nicht was in seinem Sinn und seiner Absicht gelegen war. Die nächste Folge eines Formfehlers aber war die Ungültigkeit oder Nichtigkeit der betreffenden Erklärung und Handlung, während beim Schwur — gleichviel ob der Sachwalter oder ein Gezeuge gefehlt hatte [8]) — ausserdem noch Bussfälligkeit eintrat [9]). In diesen Wirkungen äusserte sich der Formalismus so lange, als er überhaupt anerkannt war. Dagegen bestimmten sich die weiteren mittelbaren Folgen an einzelnen Orten zeitlich verschieden und zwar bildete, wo dies der Fall war, das vierzehnte Jahrhundert den Wendepunct.

---

[8]) Das Ofner Stadtrechtsbuch c. 314 bei Michnay und Lichner S. 170 sagt: Dem vil side ertailt seyn, der sech sich fur, das er sich daryn halt, also yn der forsprecher ader yo der richter, der im selber gepunden ist, lerent vnnd vntterweisent, dasz er vnnd seyn geczeug dar an an kainem stuck nicht felenn. Denn, wenn sich z. B. ein Dieb mit sechs Gezeugen entschuldigen muss: felt aber ir eyner, so ist er dem galgen vorfallen. Daselbst c. 265 S. 145 vgl. c. 258 S. 143. S. ferner Brünner Schöffenbuch n. 99 (ex eo quod unus testium in juramento ceciderit, equum perdidit), und den Rechtssatz des salzburgischen Stiftslandes unten S. 10.

[9]) Diesen Rechtssatz spricht aus das Ofner Stadtrechtsbuch c. 314 mit den Worten: Auch so er felt an dem aide, so verfelt er gar der sachen vnnd dem widertail vnnd dem richter; ich meyne sulche fellung, der an der sach gruntlich waisz; ferner die Rechtsbelehrung nach Nikolscicz im Brünner Schöffenbuch n. 256. Item si jurans bene jurat, formam non corrumpendo absolutus est a judice et actore. Si autem formam corrumpit, actori in causa et judici obligatur etiam in emenda. Vgl. ausserdem das Zeugniss unten S. 15 und Brünner Schöffenb. n. 97: in cruce jurabit cum testibus, et si ipse vel aliquis testium in juramento ceciderit, taxam solvet, mit der gleichlautenden deutschen Schöffensatzung n. 208. — Die Busse wurde verwirkt, mochte nun die weitere Folge des misslungenen Eides in Sachfälligkeit bestehen, wie nach den mitgetheilten Zeugnissen, oder mochte schon eine Erholung gestattet sein, und im diesem Falle der misslungene Eid der erste oder letzte gewesen sein. Was aber die Grösse der verwirkten Busse betrifft, so betrug sie nach dem Rechte von Saalfeld stets fünf Schillinge, nach Freiberger Rechte bald vier bald sechzig Schillinge (s. Abhandlung S. 242, 243), nach Brünner Rechte einen oder fünf Groschen, je nachdem das Gericht ein schlichtes oder peremtorisches gewesen. Vgl. Schöffenb. n. 242. 251. 253. Dagegen lehrten die Brünner Schöffen nach Nicolscicz, es sei emenda secundum causae merita taxanda. Schöffenb. n. 256.

Der Grund für die Wandelung aber ist der, dass man bis dahin allenthalben an dem Satze: ein Mann ein Wort [10]) streng festgehalten hatte, während seit dem nach dem Rechte vieler Städte in freierer Auffassung von diesem Satze Abstand und Umgang genommen wurde. Hatte daher vor dem vierzehnten Jahrhunderte ein Streittheil selbst seiner Sache gewaltet — und einen Schwur vollbrachte er stets selbst, auch wenn er eines Geleites sich erfreute, — so musste er überall unwiderruflich an sein Wort glauben, und brachte es ihm auch den Untergang, ferner war in Folge eines Formfehlers überall die betreffende Erklärung oder Handlung unabänderlich nichtig und damit Fälligkeit in der Sache begründet [11]). Hatte dagegen ein Fürsprecher das Wort geredet, was thatsächlich wohl die Regel sein mochte [12]), so durfte die Partei sich erholen und wandeln, sie durfte die gefahrdrohende oder nichtige Erklärung einmal und ein anderes Mal bessern, — es war jeweils nur eine Busse verwirkt. Erst nach dem zweiten vergeblichen Versuche einer Erholung trat in diesem Falle der Untergang oder die Sachfälligkeit ein. Als dieses auf den Grundsatz: ein Mann ein Wort gebaute, folgerichtige Recht mit seinen festen Regeln in Städten von der Billigkeit durchbrochen wurde, als man hier vielfach im Gegensatze zu den bisherigen und damals noch immer landläufigen Anschauungen von Mannesehre gegen eine Busse auch den Widerruf einer eigenen Erklärung und ihre Wiederholung zuliess, schwand zugleich die Einheit des Rechtes. Nicht bloss stand häufig nun eine Stadt mit ihrem Weichbilde dem Lande und seinem Rechte gegenüber, auch innerhalb des städtischen Rechtes herrschte Mannigfaltigkeit und Zweiung;

---

[10]) Vgl. über diesen Grundsatz, seine Anwendung, Ausnahmen und spätere örtliche Erschütterung Siegel, Die Erholung und Wandelung im gerichtlichen Verfahren, Sitzungsberichte 42, 201—244. Da auf diese Ausführung, als eine Voruntersuchung für die gegenwärtige Arbeit, im Folgenden öfter verwiesen werden muss, so wird sie einfach als Abhandlung citirt werden.

[11]) Vgl. die Rechtssätze und Urtheile auf S. 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 24, 25, 26, 30, 47 ausserdem Mieris 1, 488: Die qualyken swert, die valt van der saeke. und die Stellen in Note 8 und 9.

[12]) Ging doch Johann von Buch in seinem Richtsteige Landrechtes, den er um das Jahr 1335 schrieb, eine einzige Stelle ausgenommen, stets von der Voraussetzung aus, dass der Sachwalter durch einen Vorsprecher vertreten sei. Homeyer in seiner Ausgabe S. 422.

denn verschieden war das Maass, in welchem es hier und dort der Billigkeit gelang, als Recht anerkannt zu werden [13]). Die mittelbare Folge eines ungeschickten Wortes oder eines Formfehlers nach Weichbild lässt sich daher in Zukunft nur nach dem besonderen Rechte einer jeden Stadt bestimmen. In welchem Umfang aber auch immer jene Wandelung eingetreten war: die Gefahr im Rechtsgange hatte sie nicht gehoben oder beseitigt, sondern nur den drohenden Schaden verringert.

## II.

Indem wir versuchen aus Urtheilen und sonstigen Zeugnissen des Rechtslebens, dann aus einzelnen Stellen in Gesetzen und Rechtsbüchern anschaulich zu machen, wie leicht die Gefahr drohte und in welcher Weise und Gestalt bei einzelnen Handlungen der Formalismus sich äusserte, scheiden wir vor Allem die einfachen Erklärungen von denen, welche Handlungen begleiteten, während innerhalb dieser Rahmen das formelle Moment selbst den Gang der Betrachtung bestimmen wird.

Bei den einfachen Erklärungen — und in solchen äusserten sich regelmässig die Parteien — spielte in hervorragender Weise das Wort eine gefährliche Rolle. Die Rolle selbst aber war wieder eine verschiedene.

Handelte es sich um grundlegende Erklärungen im Rechtsgang, wie die Klage oder Berufung auf Zeugen, so entschied das Wort und nicht der Sinn. Die aus den Worten sich ergebenden Folgerungen konnten von dem Gegner geltend gemacht werden, ohne zu fragen, ob sie in der Absicht des Redners gelegen waren, ja selbst wenn sie mit seinem Willen in offenbarem Widerspruch standen. Es konnte daher leicht ein unbedachtes Wort vernichten oder doch die grösste Verlegenheit bereiten. — Vor dem Dorfgerichte zu Gurayn in Mähren trat um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts ein Mann, der verwundet worden war, mit einer Klage auf, die folgender Massen lautete: Herr, Herr Richter, ich klage Euch, dass mir N. N. eine Wunde am Kopfe schlug, die mir den Tod gebracht hat. Unzweifel-

[13]) S. Abhandlung S. 233 ff.

haft wollte er die Klage bekräftigen und sagen, dass die Wunde beinahe das Leben ihm gekostet hätte. Allein sobald der Angeschuldigte die Klage vernommen, hängte er sich an die Worte und fragte um ein Urtheil, ob er nicht billiger Weise von der Klage los zu sprechen wäre, da der Kläger, wenngleich er noch lebe, laut seiner Klage todt sei. Und die Brünner Schöffen, vor welche der Fall zur Entscheidung gebracht wurde, gaben der Frage Folge und sprachen den Angeklagten frei. Als nachher derselbe Kläger wegen verschiedener anderer Wunden noch Andere belangte, ohne jedoch den verhängnissvollen Zusatz wiederum beizufügen, fragten sogar diese gleich dem ersten Beklagten, ob sie auf die Klagen eines Todten antworten müssten. Allein hierauf ging begreiflicher Weise das Gericht nicht ein, hatte doch der Kläger in den späteren Klagen, worauf es allein ankommen konnte, nichts mehr vom Tode erwähnt [14]). — Es war ferner ein unbestrittener Rechtssatz, dass zum vollen Beweise schon die Aussage eines einzigen Geschworenen hinreichend sei. Seiner amtlichen Eigenschaft halber galten die Sprichwörter nicht: ein Zeuge, kein Zeuge, oder ein Zeuge ist einäuge [15]). Nicht minder fest stand jedoch andererseits der Gerichtsgebrauch, dass, wenn einer erklärt haben würde, er wolle den Beweis mit Geschworenen erbringen, der Gegner an das Wort sich halten und verlangen könnte, dass er mindestens zwei Geschworene zum Beweise stelle, widrigenfalls Sachfälligkeit einträte. Dasselbe galt von dem Falle, wenn einer der Streittheile auf das Zeugniss aller Geschwornen oder auf eine bestimmte Zahl von sechs oder acht sich berufen würde. Hier könnte der Gegner fordern, dass gerade die benannte Zahl oder die Gesammtheit der Gerichtsgeschworenen das Zeugniss gebe [16]). — Kehren wir nochmals zum Brünner Stadtgerichte zurück, um einer Verhandlung zu folgen,

---

[14]) Brünner Schöffenb. n. 67.

[15]) Hillebrand, Deutsche Rechtssprichwörter 223.

[16]) Brünner Schöffenb. n. 473. — Vgl. die Freiberger Statuten XII, Schott 192: Der widersache bitit einis urteilis, ab he sinen gezuk icht nennen sulle. den muz he nennen ze rechte. So sal he sprechen also: he nennet einen cunrat vnd anderen sinen gezuk. daz muz man schriben. Den cunrat muz he gestellen; gestellet he einen anderen mit einem andern namen: der gezuk ist verlorn; ferner VIII, daselbst 187: Nu he kume zu dinge mit sime gezuge vnd stadile den he alrest genant hat. den niklause muz he alrest stadiln. Gestellet he einen andern, der gezuc ist verloren vnd he verbuzet sechzig schillinge.

welche gleichfalls vor seinen Schranken statt gefunden hat. Zwei Weiber, wovon das eine sich vertreten liess, während das andere selbst seiner Sache waltete, stritten wegen einer Schuld. Der Vorsprecher des ersten fragte die Gegnerinn, ob sie Zeugen zum Beweise ihrer Ansprüche zu stellen vermöge. Da antwortete diese rasch, ohne sich zu besinnen: Die halbe Stadt wolle sie zum Zeugniss bringen. Gleich klammerte sich der Vorsprecher an die Worte und bat um ein Urtheil, ob die Gegnerinn nicht sachfällig sei, falls sie nicht die Hälfte der Einwohner Brünns als Zeugen stelle. Die Schöffen aber drehten und wendeten sich, sprachen von Einfalt und unüberlegten Worten, welche nicht die gleiche Beurtheilung verdienten, wie ein absichtliches, dreistes Vorbringen. Sie wollten weder der gestellten Bitte Folge geben, noch wagten sie andererseits einfach den Sinn der Erklärung ihrem Urtheile zu Grunde zu legen; vielmehr erkannten sie das Weib ob seiner Rede für bussfällig und gaben ihm das Recht eine bessere Erklärung an die Stelle zu setzen [17]). In der Nachsicht gegen den Mangel an Ueberlegung bei einer Frau traf man eine zwar billige, aber völlig regelwidrige Entscheidung. Abgesehen davon, dass man eine Erholung ohne Gedinge gestattete [18]), behandelte man die Erklärung als eine fehlerhafte, obgleich es an den Voraussetzungen hiefür, wie wir gleich sehen werden, ganz und gar gebrach.

Die Worte spielten nämlich in gerichtlichen Erklärungen auch insofern eine Rolle, als sie, was übrigens wieder unter verschiedenen Voraussetzungen möglich war, leicht einen Fehler begründen und damit die betreffende Erklärung selbst unbrauchbar und unwirksam machen konnten.

Für eine Reihe von Erklärungen gab es herkömmliche Formeln, welche aus bestimmten, in gewisser Ordnung mit einander verbundenen Worten zusammengesetzt waren. Hier machte ein Verstoss wider die Ordnung, die Änderung eines Wortes, der Zusatz oder die Auslassung eines solchen die Erklärung nichtig [19]). — Wer seinen

---

[17]) Brünner Schöffenb. n. 423.

[18]) Vgl. Abhandlung S. 234.

[19]) Vgl. Brünner Schöffenb. n. 684 oben Note 4. Dass ein Durchbrechen der Ordnung in der Aufeinanderfolge der Erklärungen — nicht der Worte in solchen — einen Verstoss wider die Form begründete, versteht sich hiernach von selbst Vgl. Brünner Schöffenb. n. 429.

Gegner zum Kampf grüssen wollte, musste z. B. nach Sachsenrecht eine Klage erheben, welche drei auf einander folgende Beschuldigungen in sich schloss, einmal, dass der Beklagte den Frieden auf offener Strasse, im Weichbilde oder Dorfe an ihm gebrochen habe, sodann, dass er ihn verwundet und endlich, dass er an ihm einen Raub begangen habe[20]). Würden diese genannten Beschuldigungen nicht zusammen, eine nach der andern, vorgebracht, so wäre der Anspruch auf den Kampf verwirkt[21]). Würde der Kläger etwa, nachdem er zwei derselben erhoben, die Gewähr der Klage geloben, so wäre er, wie die Glosse zum Sachsenspiegel ausdrücklich beifügt, nedervellich, wen he scolde dri to hope hebben geclagit, unde mot dat drutte nicht na clagen[22]). — Im Salzburgischen lautete bis zum Jahre 1366 der Übersiebnungseid gegen einen Dieb, der angeklagt wurde, ohne dass ihm die gestohlene Sache auf den Rücken gebunden war, von Wort zu Wort also: „Ich sage auf meinen Eid, mir ist wahr gewiesen, dass N., der da gegenwärtig vor Gericht steht, Land und Leuten schädlich ist mit Dieberei, also dass man von Rechtswegen über ihn richten soll, und falls N. es läugnet, so bin ich des Richters und Gerichtes Zeuge, wie es das Recht fordert". Im Anschlusse an die mitgetheilte Formel aber wird als Recht bestätigt: „und wenn die Schuldiger die vorgenannten Worte ganz und rechtlich nach einander nicht sprechen, so wurden sie von dem Zeugniss verworfen[23])". — Ganz besonders lehrreich dürfte endlich auch hier wieder ein Fall aus dem Rechtsleben sein. In einem im Jahre 1373 vor dem Erbacher Gerichte anhängig gewesenen Rechtsstreite zwischen Reyde von Lorch und Henne Becker von Hassmanshausen[24]) war letzterem der Entschuldigungseid zuerkannt worden. An dem festgesetzten Tage erschienen auch beide Theile vor Gericht, und Henne Becker schwor unter dem Geleite und der Stabung seines Fürsprechers. Als aber nach geleistetem Eide das Gericht gefragt wurde, ob der Schwörende

---

[20]) Sachsenspiegel 1, 63 §. 1. Bresslauer Recht aus den Jahren 1261—1283 §. 74 bei Gaupp S. 247 und 248.

[21]) Glosse zu 3, 14 §. 2 bei Homeyer, Sachsenspiegel 1, 191.

[22]) Urkunde Karl's IV. vom Jahre 1366 bei v. Senckenberg, Visiones p. 194, 195.

[23]) S. Eltviller Schöffenb. S. 69 ff. bei Bodmann, Rheingauische Alterthümer S. 643 und 644.

[24]) S. Abhandlung S. 240, 241.

„sein recht getan hette, als yne Reyde geschuldiget und daz gericht bescheiden hette?“ so sprach das Gericht: nein. Da zu Erbach in jener Zeit bereits die Möglichkeit einer Erholung beim Schwure anerkannt und das Recht hierzu im gegebenen Falle durch Gedinge erworben war, so wurde für die abermalige Eidesleistung ein neuer Termin festgesetzt, an welchem sie auch mit Hilfe eines andern Vorsprechers erfolgte. Allein wiederum antwortete das Gericht verneinend auf die Frage, ob der Eid gegangen sei. Und dasselbe war ein drittes Mal der Fall, wobei nun das Gericht zugleich den Grund der Eidfälligkeit angab. Und was war der Grund? Mit kaltblütiger Gemessenheit begründete es sein Urtheil damit, dass der Schwörende „me worte zugelacht (hette) mit namen: ane geuerde und argelist [25])“.

Bei bezüglichen Erklärungen, d. h. bei solchen, welche auf vorausgegangene sich bezogen, wurde sodann noch ausser der unversehrten Formel eine genaue Übereinstimmung mit letzteren in den Worten bis auf die Sylben herab verlangt. Jede Dissonanz begründete einen Fehler, und machte die Erklärung nichtig. Wie der Kläger gesprochen, so musste, um dem strengen Rechte zu genügen, der Beklagte antworten, entsprechend der Antwort musste ferner der Eid lauten, und wie letzterer von dem Staber vorgesagt worden, so musste er von dem Schwörenden nachgesprochen werden [26]).

Fürwahr, der Rath: in Taidingen soll man auf jedes Wort merken, welchen Hermann von Oebisfeld [27]) den Fürsprechern mit Rücksicht auf den Gebrauch zweideutiger Ausdrücke gab, war auch

---

[25]) Der Gefallene anerkannte zwar dieses Urtheil, allein aus einem besonderen Grunde (s. Abhandlung S. 240 Note 131) glaubte er nochmals schwören zu dürfen. Darüber getrauten sich die Schöffen nicht das Recht zu sprechen, und frugen bei dem Oberhofe zu Eltville an, welcher seinerseits das ganze Urtheil verwarf und zu Recht wies: daz sich H. B. mit den me zugelachten worten: ane geuerde vnd argelist, als sin furspreche zugelacht hat, nit gesumpt, sunder syme rechten domit ein genugen getan habe; vnd sint die vorgeschr. Scheffin vndirwiset worden: wer eyme eyn recht dun sal, daz man allewege die worte: an alle geuerde vnd argeliste zulegen sal.

[26]) Cum verborum contemplatione coniurare studeat. l. Rib. LXVII, 5. Vgl. Gerichtsverfahren 1, 226, 227. Aus dem Rechtsleben stehen nur mittelbar beweisende Zeugnisse zu Gebote, welche unten mitgetheilt werden. S. 39 ff.

[27]) Bei Homeyer, Richtsteig S. 398.

im Hinblick auf den Formalismus wohl zu beherzigen. Mit Worten liess sich trefflich streiten, ein Wort hat leicht den Untergang bereitet.

Selbst der Gebrauch der rechten Worte war indess noch nicht genügend. Ausser dem, was einer sprach, kam es noch darauf an, wie er sprach.

Laut und deutlich oder hell und rund, fest und fliessend musste eine jede Erklärung gegeben werden, nicht etwa wie man glauben könnte blos diejenige welche zum Zwecke der Vertheidigung diente. Ein Stottern und Stammeln, wobei Sylben verschluckt wurden und dann wieder in polternder Rede Worte sich überstürzten, ein Zittern und Beben der Stimme oder gedämpfter hohler Klang derselben, ja sogar eine Unterbrechung durch Räuspern und Husten, kurz was nur einer dem Andern ablauschte, machte die Erklärung nichtig. So mancher Eid namentlich ist auf solche Weise gefallen und als Folge davon sofort Sach- und Bussfälligkeit oder wenigstens letztere mit der Nothwendigkeit der Erholung eingetreten. Vom Rheine wird aus dem vierzehnten Jahrhundert berichtet: „wer vor Gericht einen Eid abzulegen hatte, musste sich sorgfältig hüten, dass er sich dabei nicht versprach, anstiess, wankte, stammelte, zitterte u. s. w. Geschah dies und es betraf eine Geldschuld, so verlor er seine ganze Rechtssache; der über Erbe Schwörende konnte zweimal nachhelfen und bessern; gelang es ihm aber zum dritten Male nicht, so ward ihm das Erbe abgewiesen“ [28]).

Sodann durfte die Aussprache der Sylben keine aussergewöhnliche, unherkömmliche sein; ein anderer Ton, ein fremdartiger Klang begründete einen Formfehler [29]).

---

[28]) S. Abhandlung S. 240 Note 127. — Vgl. ausserdem die Noten 4 und 65.

[29]) S. unten S. 30. — Der unrichtigen Aussprache im mündlichen Rechtsgang entspricht im schriftlichen Verfahren die incorrecte Schreibung. Nach einer Mittheilung des Abbé le Blanc, lettres concernant le gouvernement, la politique et les moeurs des Anglois et des Français. Amstelodami 1749. II, 41 gab es in England eine Parlamentsacte „sur les mots mal orthographies“, welche letztere, wenn sie im Urtheile standen, Nichtigkeit desselben zur Folge hatten. Aus welcher Zeit diese Parlamentsacte stammt, weiss v. Schellwitz, De origine juris Anglicani ex vetusto Saxonum jure in doctrina de vero reorum nomine 1767, welcher S. 21 Note *e* obiges Citat gibt, nicht zu sagen, da er dieselbe sonst nirgendswo erwähnt fand. S. 21 Note *d*. — Mit Rücksicht auf jene Parlamentsacte erzählt derselbe le

Da die Sachwalter, wenn sie auch sonst durch Fürsprecher sich vertreten liessen, beim Eide selbst reden mussten, so begreift es sich, dass zu allen Zeiten und überall derjenige, welcher von Geburt mit dem Gebrechen einer schwachen oder schweren Zunge behaftet war und lallte, stammelte oder lispelte, sowie derjenige, welcher eine fremde Mundart redete, beim Schwure nicht unter der Herrschaft des strengen Rechtes stand. Hier wie dort wurde, sofern nach der Eidesbelehrung die Thatsache urkundlich festgestellt und die Ausnahme von der Regel des Rechtes durch Urtheil anerkannt worden war [30]), was sonst ein Fehler war, nicht als solcher behandelt [31]). In Sachen Heinrich's wider Konrad, eine Forderung von zehn Mark betreffend, wurde im Brünner Gerichte zu Recht gesprochen: Wenn ein armer Mensch, welcher stottert, stammelt, lispelt oder vermöge eines Zungenfehlers sonstwie nicht deutlich reden kann, schwören soll und sein Fürsprecher vor dem Schwur diese Thatsache beurkundet, so wird er, obgleich die Worte nicht gehörig gesprochen wurden, doch nicht für eidfällig erkannt. Das natürliche Gebrechen oder die Unfähigkeit, ordentlich sich auszudrücken, entschuldigt oder beseitigt vielmehr, wie es in dem Urtheile heisst, einen derartigen Fall [32]). In Übereinstimmung hiermit bekannten die Sachsen in der Zips: Wir haben daz zu einem rechten, wer einen eid tut und seinem vorsprecher

---

Blanc l. c. II, 42 nach Schellwitz a. O. S. 23 Note *e* folgende Begebenheit. Der Advocat Christophorus Layer war wegen der Verschwörung zu Gunsten des Prätendenten im Jahre 1722 zum Tode verurtheilt worden. Sein Anwalt focht das Urtheil an. In der Begründung dieser Anfechtung äusserte er unter Anderm: Mylord, il n'étoit pas possible, que je pusse apporter avec moi toutes mes autorités sur ce sujet, mais j'ai ici plusieurs des dictionaires et des lexicons les meilleurs, qui prouvent que le mot doit être Christophorus, et je crois que mes adverses parties ne pourront m'apporter aucum exemple tiré d'un livre autentique Grec ou Latin, ou ce mot ne soit écrit avec un o, et non pas avec un *e*. C'est Christophorus de πεφόρα, le Prétérit medium du Verbe Grec φέρω; et les règles de l'étymologie, et la formation des noms verbaux, prouvent qu'il doit être ainsi orthographié, et qu'il ne peut l'être autrement. Dans tous les dictionaires le mot Latin pour Christophle c'est Christophorus. — Die Anfechtung hatte freilich keinen andern Erfolg als den, dass der Vollzug des Urtheils verzögert wurde.

30) Vgl. Brünner Schöffenb. n. 455 a. E., 186 a. E.

31) Die Überschrift des Brünner Schöffenurtheils n. 450 lautet: Impedimentum naturale excusat casum juramenti ipso jure.

32) Brünner Schöffenb. n. 450.

nicht recht nochredet, der soll sein sach verloren haben, es wer denn, das er nicht vollkomen wer an seiner rede, das er stamlet [32]). Und in etwas weiterem Umfange bestimmten die Statuten der Stadt Hildesheim: wer presthaft ist an einem der fünf Sinne [34]), ist nicht gehalten unter dem drohenden Nachtheil zu schwören, welcher die Gefahr in der Gerichtssprache heisst [35]). Ja, die Brünner Schöffen haben auf eine Anfrage von Nikolczicz sogar mit Rücksicht auf einen altersschwachen Mann als Recht gelehrt, dass er nicht in der Sache falle, wenn er aus blosser Schwäche gestrauchelt sei, vorausgesetzt, dass er in gesunden Tagen als ein braver, ehrbarer Mann gegolten habe [36]). — Die zweite Ausnahme, hinsichtlich des Ausländers nämlich, findet sich ebenfalls in einem Brünner Urtheile festgestellt, welches nach Sahars gegangen ist. Wenn, heisst es da, ein Rheinländer, Wiener, Sachse, Schwabe oder sonstiger Ausländer mit seinem hier fremden Dialekte schwören müsste, und sein Vorsprecher beim Vorsagen der Schwurformel sähe, dass er die Worte so ausspricht, wie sie in seiner Heimath gesprochen werden, auch füglich nicht anders reden kann, und in Folge dessen die Thatsache feststellte, bevor das Kreuz berührt würde, so soll das Hinderniss der Gewohnheit, welches gewissermassen dem der Natur ähnlich ist, die Veränderung der Schwurformel entschuldigen [37]). Auch für diesen Fall stimmen die Hildesheimer Statuten überein, indem sie festsetzten: wer nicht unsere Sprache redet, ist nicht gehalten unter der „Gefahr" zu schwören [38]).

---

[33]) Willkür von 1370 c. 67 bei Michnay und Lichner, Ofner Stadtrecht 232. Im sechszehnten Jahrhundert war die Ausnahme zu Gunsten des Stammlers bereits weiter ausgedehnt, wie ein Zusatz aus jener Zeit aufweist, der folgendermassen lautet: Wenn ein man den andern beklaget vmb geldt vnd der klager stamlt vnd seine radt nicht vorbringen mag, wir wollen daz er an seynem eyde noch an seiner klage nicht verfallen soll. — Eine Reihe solcher interessanter Zusätze wird nächstens durch Krones in dem Archive zur Veröffentlichung gelangen.

[34]) Purgold in seinem Rechtsbuche V, 79 sagt: „gebrechlich an seynen funff synnen. also daub ader stum, kollericht ader rasinde und dergleichen".

[35]) Si quis defectum patitur in quinque sensibus suis, non tenetur jurare sub pena, que dicitur vare. Pufendorf observat. 4, 285.

[36]) Brünner Schöffenb. n. 256 a. E.

[37]) Brünner Schöffenb. n. 454.

[38]) Si quis non loquitur nostra lingua, non tenetur jurare ad vare. Die dritte und letzte Ausnahme lautet zu Gunsten desjenigen, welcher für einen Todten schwört. Nemo tenetur pro aliquo mortuo jurare ad vare. Pufendorf a. a. O.

Wenn endlich mit Erklärungen Handlungen verbunden waren, wenn die Hand den Mund begleitete, wie dies namentlich beim Schwure der Fall war, so traten zu den bereits besprochenen Gefahren noch neue hinzu; denn auch die Handlungen unterlagen dem strengen Rechte, der peinlichsten und förmlichsten Beurtheilung. Der Spruch, welcher nach Heinrichs in Mähren ergieng, und einen Schwur für unwirksam erklärte, bei welchem blos Ein Finger erhoben oder auf das Kreuz gelegt worden war[39]), dürfte freilich kaum unter diesen Gesichtspunct zu stellen sein. Denn ein einzelner ausgestreckter Finger hatte seine selbstständige Bedeutung im Rechtsleben[40]), wenngleich die Brünner Schöffen nicht hierauf sich beriefen, sondern ihr Urtheil durch den Wortlaut der städtischen Urrechte begründeten, worin stets von der Entschuldigung mit zwei Fingern oder der Hand schlechthin die Rede sei, was wieder auf der heiligen Schrift beruhe und ihrem sprichwörtlich gewordenen Satze: Durch zweier Zeugen Mund, wird allerwärts die Wahrheit kund. Dagegen gehört entschieden folgende Notiz mit den darin genannten Fällen hierher. „Legte der Schwörende die flache rechte Hand nicht oben auf das Heilthum, und die linke neben an, schlug er bei dem Hocheid mit aufgereckten Fingern zu den Heiligen den rechten Daumen zu tief ein, so erfolgte auf der Stelle die Weisung des Gerichtes: N. habe sich versumet an dem Gut, das er ansprach, und habe virloren den Ban und die Wette des Gerichtes[41])". Ferner war ein Hilfseid misslungen, den mehrere Helfer schwören sollten, sobald ihre Finger am Kreuze auf einander lagen oder auch nur wechselseitig sich berührten[42]). Weiter war der Eid und mit demselben der Schwörende in der Sache gefallen, wenn letzterer während des Schwures mit dem Munde die gegen Himmel erhobene oder auf das Kreuz gelegte Hand herab nahm. Eine Anwendung dieses Rechtssatzes[43]) enthält ein Protokoll des Eltviller

---

39) Brünner Schöffenb. n. 453.

40) Einfachere Gelöbniss erging, wie Grimm R. A. 141 sagt, mit Aufreckung eines Fingers.

41) Bodmann, Rheingau. Alterth. S. 660, dessen Bemerkungen ich wörtlich anführe, weil sie auf ungedruckten urkundlichen Quellen zu beruhen scheinen. — S. auch unten S. 30.

42) Freiberger Statuten XIX, 4 unten Note 67.

43) Vgl. Stadtrechtsbuch von Memmingen 1396. XXV, 5 (v. Freyberg, gesammelt. Schr. 5, 280): Me ist gesetzt, wenn ain aid ertailt wirt mit dem rechten, hebt er uff

Schöpfenbuches Seite 94[44]), dem wir Folgendes entnehmen: Geschehen am Sonnabend vor Elisabeth. Item Konrad Winter von Hattenheim... sollte eine Unschuld thun. Dazu hatte er seinen Staber bestellt, und ihm Essen und Trinken dafür gegeben. Der Staber legte ihm die Hand auf und sprach die Schwurformel vor, allein während des Vorsprechens zog er ihm die Hand weg und sahen das viele Leute. Darauf fragte der Widersacher, ob er seinen Gegner nicht erfolgt und ergangen hätte, da letzterer nicht vollbracht habe, wessen er sich vermessen, indem er die Hand von den Heiligen genommen habe? Darüber wurde zu Recht gewiesen: Ja.[45])— Anders stellte sich dagegen die Sache, wenn vor Anfang des Schwures oder nach gesprochenem Schwure die Hand herabgenommen wurde ohne des Gerichtes Urlaub. Hier und in dem andern Falle, wenn der Schwörende die Hand aufhob, ohne dass der Richter es erlaubt hatte, verwirkte jener blos eine Busse an das Gericht[46]). Wie zur Veränderung der Stellung, zur Vornahme jeder Handlung im Ringe des Gerichtes Erlaubniss nothwendig war und den Eigenmächtigen eine Busse traf, so verhielt es sich auch bei der den Schwur begleitenden Handlung[47]). Allerdings haben die Gegner versucht, ob sie nicht Urtheile auf Sachfälligkeit zu erwirken vermöchten; allein stets sind derartige Versuche von Seite der Gerichte zurückgewiesen worden[48]). Ein solcher Fall wurde im Jahre 1374 vor dem Eltviller Gerichte ent-

---

vnd wil doch nit vollvaren mit dem aid und hebt wider nider, der vervallet einer fräflein und sol auch darzuo den klager bezalen siner schuld, darumb er in beklegt hett.

44) Abgedruckt bei Bodmann, Rheingau. Alterthümer S. 644.

45) Den weiteren Inhalt des Protokolles bildet die Frage der Entschädigung des Gefallenen durch den Vorsprecher, welcher für Alles einzustehen erklärt hatte.

46) Vgl. die Fortsetzung der Stelle des Rechtsbuches in Note 43: vnd wirt aim ain aid ertailt, hebt der vff vnd wider nider än des richters vrlöb vnd hebt denn wider vff vnd vollvert denn mit dem aid, der vervallt ain unrecht, das ist sechzehn haller.

47) In den oberbairischen Städten wurde durch Kaiser Ludwig's Stadtrechtsbuch 6 (Auer S. 5) diese Busse aufgegeben. „Das sol im gen dem richter unschedlich sin". Vgl. noch Freising. Rechtsbuch 2, 76 Maurer 324, 325).

48) Bodmann a. Note 41 a. O. sagt zwar: „Übereilte sich die Partei mit Anlegung der Hand auf das Heiligenthürmchen, ehe ihm das Gericht solches geweiset", so sei der Schwörende eid- und sachfällig gewesen. Allein bei dem Widerspruche aller uns bekannten Zeugnisse muss hier wohl ein Missverständniss obwalten.

schieden. Item Kunz Leindecker von Walluff, so lautet das Protokoll über das gefällte Urtheil [49]), sollte einen Eid thun wegen einer Schuld. Er schwor mit aufgelegter Hand und sprach die Worte ganz, nahm jedoch früher, als es ihn der Schultheiss hiess, die Hand weg. Das verbot sein Widersacher und auch der Schultheiss, und vermeinte jener, ihn darum zu erfolgen. Darüber wurde jedoch zu Recht erkannt: Hat er die Worte ganz gesprochen, so ist er seinem Gegner im Streite wegen der Abnahme ohne Willen und Urlaub des Schultheissen Nichts schuldig, eben so wenig dem Herrn oder seinem Amtmanne oder den Schöffen; einzig und allein dem Schultheissen verwirkt er zwanzig Mainzer Pfennige [50]). — Die Erwähnung des Falles, dass der Schwörende der linken Hand statt der vordern beim Schwure sich bediente, eines Falles der zu Prenczau in Mähren um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts wirklich vorgekommen ist, haben wir wegen der Eigenthümlichkeit einer von Brünn aus getroffenen Entscheidung auf's Ende verspart. Es handelte sich um einen Unschuldseid, den ein wegen Verwundung Angeklagter schwören sollte. Die Geschworenen des Ortes waren bedenklich und gaben den Brünner Schöffen das Urtheil anheim, ob der Schwörende am Eide und als Folge hiervon in der Sache gefallen sei. Da diese Folge dem Oberhofe zu hart schien, so holte er zur Rechtfertigung seines Urtheiles weit aus. Man unterschied zwischen dem Recht und der Gewohnheit. Nach dem Recht, sagte man, gilt die eine Hand was die andere, und wie zu jeder anderen Rechtshandlung so sind auch zum Schwure beide gleichmässig tauglich. Denn die Urrechte machen keinen Unterschied zwischen rechter und linker Hand, sondern bestimmen allgemein, die Entschuldigung habe mit zwei Fingern am Kreuze zu geschehen. Ja, meinten die Schöffen in ihrem dem Beklagten günstigen Sinne, könnten doch selbst blosse Worte ohne Handlung zum Eide unter Umständen genügen, wenn etwa einer beide Hände verloren hätte. Die Gewohnheit allerdings, und zwar wie sie anerkennen mussten eine gute, löbliche und allgemeine Gewohnheit, verlangt die Rechte zum Schwur. Und mit Rücksicht darauf wird nun wieder eine bereits bekannte Unterscheidung

---

[49]) Bei Bodmann a. a. O. 644, Note *g*. a. E.

[50]) Vgl. ferner Brünner Schöffenb. n. 255: Digitos ante juramentum sine licentia judicis cruci superponens vel facto juramento eos deponens licet causam ex hoc non amittat, tamen judici solvet XII parvos denarios pro emenda.

gemacht und eine Verschiedenheit der Wirkungen daran geknüpft. Es wird unterschieden ob der Schwörende beim Gebrauche der Linken absichtlich der Gewohnheit zuwider handelte oder ob dies aus blosser Vergesslichkeit und ohne jede böse Absicht geschehen. Nur im ersten Falle solle Sachfälligkeit die Folge des misslungenen Eides sein, nicht auch im zweiten; hier solle er blos eine Busse verwirken und das Recht haben, den Eid von Neuem zu schwören. War diese Entscheidung an und für sich schon eine gekünstelte, so stand sie noch ausserdem in offenbarem Widerspruche mit der Gewohnheit, nach welcher in Criminalsachen beim Eide eine Erholung nicht zulässig ist [51]). Diesen Widerspruch verhehlte man sich auch nicht, und erklärte ausdrücklich, jene Gewohnheit sonst aufrecht erhalten zu wollen [52]).

## III.

Die Einrichtung der Vorsichten oder Cautelen vor Gericht, welche durch die Fürsprecher ihre Ausbildung empfing, wurde natürlich auch auf den Formalismus und die mit demselben verbundenen Nachtheile erstreckt.

Gegenüber der Gefahr, welche entspringend aus einem ordnungswidrigen Benehmen im Ringe zum Vortheil des Gerichtes drohte, gab es allerdings nur Ein Sicherungsmittel. Der Übung, zu Fürsprechern Gesellen von der Schöffenbank zu wählen, welche an ver-

---

[51]) Vgl. hierüber Abhandlung S. 238, 239.

[52]) Brünner Schöffenb. n. 451. — Soweit das Urtheil in seinen Entscheidungsgründen nach der von Rössler gemachten Interpunction unverständlich ist, lasse ich es ausnahmsweise mit berichtigter Abtheilung hier folgen. „Non enim manus mutatio sed formae juramenti variatio juramentum salvat vel corrumpit. Quia tamen ex approbata et communi consuetudine juramentum dextra manu fieri consuevit, si jurans ex protervia et pertinacia voluntarie manum sinistram levaret, seu cruci supponeret pro dextra, causam perdet, si autem ex oblivione et dolore hoc contingit, jurans in causa non cadit. Nihilominus ut consuetudo servetur, si causa est criminalis, ita quod in juramentis holung non habeatur, qui jurat sinistra manu judicandus est tandum holung perdidesse, et debet postea dextra manu jurare et tunc secundum formam juramenti, quam servat vel non servat, causam obtinet vel amittit.

schiedenen Orten [53]) aufkam, lag zwar neben andern Zwecken auch der zu Grunde, dass die Schöffen „nicht finden dye urtell, da man pflegt dye lewthe midt zcu vharenn“ [54]). Allein abgesehen davon, dass die Übung keine allgemeine, dass der Brauch vielmehr an andern Orten geradezu verboten war [55]), gab die Verflechtung einzelner Stuhlbrüder mit der Sache der Streittheile jedesfalls nur eine Hoffnung auf billigere Beurtheilung, keineswegs eine Sicherheit gegen das strenge Recht und seine Folgen. Das vorhandene wirkliche Sicherungsmittel aber bestand darin, dass Derjenige, welcher vor Gericht zu thun hatte, freie Bewegung sich ausbedang. Damit jedoch dem Gedinge Folge gegeben wurde, musste zuvor eine Summe dem Gerichte und Gerichtsherrn bezahlt worden sein. Dieses Geschäft war ein gewagtes für beide Theile. Derjenige, welcher vor Gericht handeln wollte und eine runde Summe bezahlte, gewann die Sicherheit nicht fortwährend bussfällig gesprochen zu werden; das Gericht aber tauschte die unbestimmten Einnahmen, welche durch die Handhabung des strengen Rechtes möglicherweise ihm zugeflossen wären, gegen eine bestimmte Summe ein. Ohne Zweifel war dem Rechte sein Grund benommen, sobald auf die Geltendmachung im einzelnen Falle gegen eine Abfindung Verzicht geleistet wurde; die Strenge wurde nicht mehr um der Ordnung willen, sondern der Einnahme wegen gehandhabt. Es wiederholt sich hierin freilich nur eine Erscheinung, die dem Rechtsleben des Mittelalters überhaupt eignet; öffentliche Rechte wurden nicht nach ihrem Grunde und im Geiste ihrer erhabenen Bestimmung behandelt, sondern als die Quelle von Einkünften ausgebeutet. An diesen allgemeinen Missbrauch schloss sich jedoch hier im fünfzehnten Jahrhundert mehrfach noch ein besonderer an. In der Hand etlicher Richter Westfalens ist die Ablösung der Gefahr zu einer furchtbaren Geissel geworden [56]).

---

[53]) Vgl. Maurer, Gerichtsverfahren 127, 128.

[54]) Purgold's Rechtsbuch V, 15. Die zwei weiter von Ortloff bei der Ausgabe benützten Hdsch. setzen statt vharenn irrthümlich: warren und bewahren. S. die Ausgabe S. 153 Note 16.

[55]) Vgl. Nietzsche, de prolocutoribus Note 243.

[56]) Vgl. die Informatio ex speculo Saxonum mitgetheilt von Homeyer, Abhandlungen der Berliner Akademie 1856. S. 636. Meine Auslegung der Stelle weicht in einem Puncte von der durch Homeyer daselbst gegebenen ab, wie aus dem Texte erhellt.

Sie liessen den einen durch den andern überbieten. Mit dem, der am meisten zahlte, fielen sie über den andern her, und wer „des Gerichtes vare unde ires heren gemoete“ [57]) etwa nicht hätte lösen wollen, der konnte vorweg das Verfahren vor ihren Gerichten sein lassen, wenn anders ihm um sein Leben und Gut zu thun war. So nahmen sie für die vare und das gemoete von einem Manne wohl zehn, zwölf oder zwanzig Mark, ja die Hälfte des Streitgegenstandes, auf das sie ihm Rechtes halfen gegen den Andern [58]), dem sein Gut abgestritten wurde, während der Gegner häufig darauf gar kein Recht hatte. Was half es, dass solchen Richtern vorgestellt wurde, wie sie ihren Leib und ihre Seele dem Teufel überlieferten, indem sie das Gericht Gottes verkauften, so lange den Herrn diejenigen die liebsten waren, welche es am besten verstanden, die armen Leute zu schinden und auszuziehen [59]).

War die Gefahr des Gerichtes ein öffentliches oder, was gleichbedeutend im Geiste der früheren Zeit, ein wohlerworbenes Recht, so stellte sich die Gefahr, welche den Parteien wechselseitig im

---

[57]) Gebüsst wurde dem Herrn, an dessen Stelle der Richter sass, und den Urtheilern oder Erben. Vgl. die Verhandlung in dem Meierdinge, welches zu Sarsum in Niedersachsen 1531 gehegt wurde, bei Grimm, Weisthümer 3, 242. 240. — Gemoete bedeutet aber in der westphälischen Rechtssprache neben Erlaubniss (vgl. Weisthum von Deuz: quicunque intraverit vinculum, quod dicitur vroynslos non exibit sine conquisita licentia, scilicet gemûde advocati et scabinorum. Grimm 3, 3. Deutsch: so wie in dat vroinslos kumpt, der en sall daruiss nit, id en si mit urloffe ind gemuede des vaigts ind der scheffen. Grimm 3, 7) eine Busse, die gegenübersteht dem Gewette. Vgl. ebenda: Si quis reliquerit in tantum, quod vulnus apertum fuerit, recognoscat V marcis zû gemûde, et si aliquid aliud fecerit, VIII solidis. Item nulla satisfactio, que dicitur gemûde, poterit de justitia excedere wedde Grimm 3, 3. Deutsch: Voirt so wie misdoit, also dat hei eine offenbaire wunde sloige V mark zu gemuede, der sint 3 mark ind 4 schillink uns hern van Colne, ind 20 schilling des vaigts; ind missedeit ieman iedt anders, der gilt 7 ½ schillink der sint 5 unsme hern van C. und 2 ½ schillink des vaigts. Vort engheine besseronge, die man nennet gemuede, sall van recht meher sin, dan ein wedde. Grimm 3, 7.

[58]) In wieferne dies möglich war, darüber vgl. Weisthum zu Breitenbach 1467, Grimm 3, 354: inde were ess auch sache, dass derselbe nicht wolde sin eyn recht richter, und wolde nicht fragen eyme als dem andern, unde wolde dass lassen umbe gunst adir umbe gabe adir umbe hass . . .

[59]) Welk richter des nu meist kan ind doet (die lude slippen ind villen wider got ind recht) die is den heren levest. Informatio S. 643.

Rechtsgang drohte, vorwiegend als ein Privatrecht dar, indem das Gericht nur ausnahmsweise, nämlich beim Schwure ein Interesse hieran nahm. Es bot sich daher der ebenso umsichtigen, als scharfsinnigen Cautelarjurispudenz der Vorsprecher hier ein geeigneteres Feld für ihre Thätigkeit in dem Streben nach Sicherung der Mündel. Die Cautelen, welche in dieser Richtung erfunden wurden, durften auf Zulassung und Anerkennung von Seite der Gerichte zählen. Ohne Zweifel war die Reihe der üblichen Sicherungsmittel nicht geschlossen mit denen, welche wir im Folgenden namhaft zu machen im Stande sind.

Eine zweckmässige Vorsicht vor Abgabe einer Erklärung oder Vornahme einer Handlung war einmal die Bitte an den Richter, dass er seine warnende Stimme erhebe, wenn er etwas, was dem Sachwalter Schaden brächte, bemerke. Zu einer solchen Warnung war der Richter im Gegensatze zu den Schöffen berechtigt[60]). „Herr Richter", sagte der Fürsprecher desjenigen, der zu Iglau ein Urtheil scheltèn wollte, nachdem er gefragt, ob er eine Bank bringen und niederstellen, ferner ob er den Fuss darauf setzen dürfe — „Herr Richter, sehet Ihr etwas an mir, das mir schädlich ist an meinem Rechte, so bitte ich Euch, dass Ihr mich deshalb warnet"[61]).

Nicht viel verschieden von der Bitte um Warnung von Seiten des Richters war ferner die Frage um ein belehrendes Urtheil der Schöffen[62]). „Ihr Schöffen", frug nach dem Gerichtsgebrauche zu

---

[60]) In dem Berichte über die frankenbergischen Gewohnheiten, welche übrigens dem Richter ein besonders weitgehendes Warnungsrecht einräumten (vgl. Abhandlung S. 222 Note 71) heisst es: aber der scheffen muss nymant warnen, hulfe, raid oder taid tun.

[61]) Liber iglaviensis (Hdsch. des Deutsch-Ordensarchives) c. 139. Wie die Fursprecher ein vrtheil straffen, Blatt 113 2:

Her richter gunt ir mir einer bank her yn zu brengen
her richter gunt ir mir ein bank mit laub her yn zu setzen
her richter gunt ir mir mit laube hin ausszutreten
her sehet ir ichtes an mir das mir schedlich sey an meinen rechten des bite ich euch das ir mich darinne warnet . . .

[62]) Hierauf bezieht sich wohl, was Homeyer, Richtsteig S. 431 sagt: Manche Fragen und Urtheile gehören zur hergebrachten Feierlichkeit; vornehmlich aber wird häufig aus Vorsicht um Belehrung gefragt, damit durchaus correct gehandelt und die vare, d. h. die Gefahr der Verletzung irgend einer Förmlichkeit vermieden werde Vgl. auch Schulte, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte S. 364: Zweck der

Rhense derjenige, welcher einen Schwörenden zu den Heiligen geleitete [63]), „steht der Mann, wie er stehen soll?“

Ein drittes Sicherungsmittel endlich bestand darin, dass man ein Urtheil erwirkte, welches feststellte, es solle ein Umstand, der sonst Schaden brächte, unschädlich sein. — Eine peinliche Klage wurde bekanntlich mit lautem Gerüffte erhoben. Hinsichtlich dieses Gerüfftes rathen nun die Freiberger Statuten dem Kläger: er solle fragen, ob, wenn er Zeter oder Waffen schreie, das eine wie das andere in gleicher Weise dienlich sei. Denn dies war nur dann der Fall, wenn es im Voraus durch Urtheil so bestimmt wurde [64]). — Bevor derjenige, welcher nach dem alten Iglauer Rechte ein Urtheil schelten wollte, seinen unverrückten Fuss auf die Bank setzte, um dann laut zu erklären: Herr Richter, das Urtheil, welches die Schöffen gefunden haben, strafe ich und ich will ein besseres ertheilen u. s. f., pflegte er sich an den Richter mit dem Ersuchen zu wenden: „Herr Richter ich bitte Euch, wenn mich ein Husten ankäme oder ein Bedürfniss, das soll mir unschädlich sein an meinem Rechte“ [65]). In Anschlusse an dieselbe Handlung war, wie erzählt wird, im fünfzehnten Jahrhundert in Sachsen ein lehnrechtlicher Brauch thörichter Weise auch vor den Schranken der Landgerichte in Übung gekommen, nämlich, dass die, welche ein Urtheil schelten wollten, zuvor die Nadeln von den Riemen, die Ringe, alles Messing, Eisen und Stahl abschnitten, es sei denn — fügt der Berichterstatter hinzu — dass ein Urtheil erlangt worden wäre, wonach sie es nicht thun dürften [66]). Wenn endlich bei einem Siebenereide die sechs

---

Urtheile ist — unter Anderm — die formelle Giltigkeit des Verfahrens ... In jener Beziehung wird die Ungiltigkeit des Verfahrens, die vare, die Gefahr vor Verletzung vermieden.

63) Weisthum von 1456, Grimm 3, 779.

64) Statuten XXXI, 30 Schott 249: So sal he uregen, ob he schrie cetar oder wafen, welchiz he begrifet, ab im einzicht glicher wis hulfelich si, alse daz andere? So sal man teilen, wen iz mit urteile bewart wirdet, welch iz he denne schriet daz im daz hulfelich si. Vgl. hiermit eine alte Processformel bei Mathaeus, de iure gladii p. 638: Heer Rechter een Vonnis (Urtheil) begeert Jan, ofte hy stroupelde in zyn woopen roup, wes zyns verhaels wesen sal met recht.

65) Der Vorsprecher (Note 61) fährt fort in seinen Fragen: her richter ich bite euch abe mich ein huste anqueme oder ein amecht, das sal mir unschedlich sein an meinen rechten.

66) Informatio e speculo Saxonum a. a. O. S. 638.

Helfer zusammen schwören sollten und daher die Hände gemeinschaftlich auf die Heiligen legen mussten, so war es nach den Freiberger Statuten gerathen, durch Urtheil feststellen zu lassen, dass die Art der Auflage, die Berührung oder das Übereinanderliegen der Finger nicht Schaden bringe. Denn nur durch ein Urtheil konnte der Gefahr vorgebeugt, der Schaden abgewendet werden [67]).

## IV.

Die Erkenntniss, dass etwas, was bisher für Recht angesehen und als solches gehandhabt worden war, in Wahrheit ein Unrecht sei, brach sich nur langsam Bahn und beschränkte sich vielfach nur auf die eine und andere Handlung. Eicke von Repgow bekämpfte nicht die Gefahr im Lehnsgerichte. Aber dass einer dem Gerichte wettehaft werde, weil er sich wischte oder schneuzte, weil er spie, hustete oder niesste und so fort: das bestritt er und erklärte die gegentheilige Meinung für einen Wahn dummer Leute [68]). Und auch das schien ihm thöricht, dass ein von dem Herrn beschuldigter Mann Ringe und Reife, Spangen und Schnallen ablegen sollte, wenn gleich er den Rath gab es zu thun [69]). In derselben Weise lichtete

---

[67]) So mac he vregen eines urteiles wende si mit einander si sweren sullen ab si ouch mit einander icht sullen uf di heiligen legin. Daz sal man teilen zu rechte daz iz in unschedlich si wi si mit einander uflegin wen iz in mit urteile bewart ist. So mac he eines urteiles vregen ab einer den andern rure mit den uingern uffin heiligen oder ab eine uingere uf den andern ligen oder ligen muzen ab in daz an irme rechte icht gewerren kunne. so sal man teilen iz werre in nicht wen iz mit urteile bewart ist.

[68]) Sächsisches Lehenrechtsbuch 68 §. 7: Of sik die man wischet oder snut oder spiet oder jeschet oder hustet oder nuset, oder stat in anderhalf sines vorspreken den he to dem irsten dede oder of he vligen oder mücgen oder bromese von ime strict binnen lenrechte, dar umme ne weddet he nicht, al wenens dumme (summe Vv) lüde.

[69]) Daselbst 67 §. 1: Er ok he vor den herren kome, he sal sverd mezces unde sporen hut huven unde hantschen kappen unde alle wapen enwech dun. Versumt sik die man an jenegeme dirre dinge, he wert dar umme weddehaft. Ok du he von ime vingeren unde vorspan unde al iseren durch dummer (andere Handschr. lesen: sumleker, sommige, summer) lüde wan, unde rinken von gurdelen unde spangen.— Es ist wohl ein Versehen, wenn Homeyer, System des Lehnrechtes 580 sagt dass diese Gefahr den vom Herrn beklagten Mann nicht treffe, während sie gerade nur ihn trifft.

sich der Blick an einzelnen Orten hinsichtlich der Gefahr, welche den Parteien wechselseitig im Rechtsgang drohte. Jede Erklärung und Handlung war bei der Herrschaft des strengen Rechtes mehr oder minder ein Fallstrick für denjenigen, welcher sie vornehmen musste. Bei der einen und andern trat jedoch diese Eigenschaft besonders grell und auffällig hervor. Es war als ob sie eigens ausgedacht worden wären, um den Mann, der vor Gericht handelte, sicher zum Falle zu bringen, so spitzfindig und ränkevoll war ihre Anlage, so schwierig ihre Ausführung. Es offenbarte sich in ihnen eine Tücke und Hinterlist, die noch Genugthuung und Schadenfreude zu empfinden schien, wenn der Arme, welcher sein Recht suchte oder gegen einen Angriff sich vertheidigen wollte, wirklich daran zu Grunde ging. Und wieder andere Handlungen wurden unter der Herrschaft des strengen Rechtes dem Lande und den ehrbaren Leuten besonders schädlich, während abgefeimte Bösewichter den Gewinn daraus zogen. Was der Formalismus in solchen Fällen wirkte, war das Gegentheil von dem, was er beabsichtigte, Vernunft war Unsinn, die Wohlthat zur Plage geworden. Es kann daher nicht Wunder nehmen, dass man trachtete, solche auffällige und besonders schädliche Auswüchse abzuschneiden, ehe man daran dachte, die Axt an des Übels Wurzel zu setzen[70]).

So war im Processrechte der Stadt Aachen das Eidgelöbniss die gefährlichste Handlung, welche ersonnen werden konnte. Wenn in dem Urtheile neben der festgesetzten Busse dem Beklagten der Eid erlaubt wurde[71]), so musste, falls jener ihn ausschwören wollte, dessen Leistung sofort gelobt werden. Wer nicht augenblicklich das Gelöbniss in der rechten Form ablegte, war des Rechtes der Entschuldigung verlustig; er musste den andern Theil des Urtheils

---

[70]) Was dann der Fall war, als die Anforderungen hinsichtlich der Form auf ein geringeres Mass zurückgeführt wurden (S. 38 ff.) und man zugleich bestrebt war, derselben das durch den Hinzutritt des Satzes: ein Mann ein Wort, so unnatürlich vergrösserte Gewicht zu benehmen. Wer könnte es missbilligen, wenn der Brünner Stadtschreiber (im Schöffenb. S. 338) in einer Ausführung über Vermuthungen als Verdachtsgrund gegen eine Zeugenaussage neben depositionis timor et trepidatio, dictorum contradictio, loci et temporis mutatio auch die cespitatio verborum nennt? Wie verschieden aber war hiervon die Wirkung einer cespitatio verborum in der Erklärung eines Streittheiles oder dem Schwur eines Gezeugen!

[71]) Vgl. hierüber Siegel, Gerichtsverfahren 1, 152 ff.

erfüllen, und als Schuldiger die Busse bezahlen. Der Forderung einer raschen Entschliessung lag der gesunde Gedanke zu Grunde, dass wo die Unschuld drängt ein Zaudern schlecht am Platze ist. Auch war die Handlung, welche zur Urkunde des Eidgelöbnisses diente, an sich nicht ungewöhnlich. Öfter musste der Halm, um dargereicht zu zu werden, erst vom Boden aufgehoben werden [72]). Allein in Verbindung mit der Forderung des augenblicklichen Wurfes barg die Handlung die grösste Gefahr für die Partei, eine Gefahr, deren Vermeidung sogar noch mehr von dem Zufalle als selbst von Gewandtheit und Fingerfertigkeit abhing. Fand und erfasste der Gelobende nämlich nicht sofort, wenn er sich bückte, den Halm, so konnte sein Gegner mit Recht fragen, ob er sich nicht versäumt habe, und es war für immer um die Möglichkeit der Entschuldigung geschehen. — Die Ungerechtigkeit, welche hierin lag, wurde im zwölften Jahrhundert erkannt und von Kaiser Friedrich I. im Jahre 1166 aufgehoben, indem er die Urkunde des Gelöbnisses wandelte. Das Erbieten zum Schwure sollte in Zukunft auf jede beliebige Weise möglich sein; es sollte genügen, wenn der Gelobende aus seinem Gewande ein Haar auszog und zwar sollte dies in aufrechter Stellung geschehen können, ein Bücken zur Erde war nimmermehr nöthig [73]). Was aber die unschädliche Handlung betrifft, an der es künftig schon genügen

---

[72]) Vgl. den Auszug aus dem Kidricher Gerichtsbuche 1502 bei Bodmann, Rheingauische Alterthümer 634. Als hait Symon der Schulth. eynen Halmen vffgehaben, vnd hait den Halmen — gereicht und hait gesprochen: Junker gryfft an den Halmen, vnd gebent ine uwern Brvder; ferner die Urkunde von 1520 ebendaselbst: Junker Michel von Hohenstein will seine güter an Johann seinen broder abtreten und geht vor Gericht. als hait der schultheiss einen halmen aufgehaben vnd hait den halmen Junker Micheln gereicht und hait gesprochen: Junker grift an den halm und gebet in awren broder Johann.

[73]) Rechtsbrief für Aachen 1166 bei Lacomblet, Niederrheinisches Urkundenbuch 1, n. 412: Ceterum quia quedam abusio pro longa consuetudine in populo aquensi locum iusticie obtinuit, ut qui de calumpnia uel aliqua re impetebatur, non poterat expurgationis sue satisdationem offerre, nisi per festucam quam inclinatus de terra leuasset. Quam si subito non inuenisset, in penam compositionis decidit. Nos hanc iniquam legem perpetuo condempnantes imperiali auctoritate statuimus, quod liceat unicuique in hoc nostro regali loco Aquisgrani pro qualibet causa, qua impetitus fuerit, expurgationem suam offerre per quodlibet uel minimum quod de mantello uel tunica uel pellicio uel camisia uel qualibet ueste, qua indutus est, manu potest auellere directe stando sine aliqua corporis flexione.

sollte, so wurde dieselbe nicht erst vom Kaiser erfunden und ausgedacht; sie war im gemeinem Leben längst in Übung und Brauch. Als die beiden Klosterbrüder von St. Gallen Rudimar und Ekkehard ihre Feindschaft aufgaben, zog ersterer, wie uns erzählt wird [74]), einen Faden aus seiner Kutte, warf ihn auf den Boden und sprach: „Wohlan, zum Zeugniss der vollkommenen Sühne werfe ich einen Faden aus meinem Gewande auf die Erde, kund sei damit Allen, dass die frühere Feindschaft von nun an ein Ende habe".

An verschiedenen Orten, ja wie es scheint in aller Regel [75]), war ferner die Urtheilschelte auf die leichteste Weise verwirkt, indem sie stehenden, unverwandten oder unverrückten Fusses im buchstäblichen Sinne der Worte erfolgen musste [76]). Es galt dieses Recht nachweisbar an vielen Orten in der Markgrafschaft Mähren [77]), in dem Odenwalde [78]), der Wetterau [79]), auf dem Hundsrück [80]), in den Niederlanden [81])

---

[74]) Vita St. Sturmi c. 18, M. G. 2, 374.

[75]) Bodmann, Rheingau. Alterth. 664 erklärt, übrigens ohne Belege, das sofortige Schelten als im „gemeinen deutschen Processgange" begründet.

[76]) Dasselbe, ein Widerspruch „unverwandts Fuiss" wurde nach Weisthümern des Oberhofes von Tholey für das Abstehen von einer Sühne verlangt, sonst ist sie stockstät zu halten. Grimm, Weisthümer 3, 764.

[77]) S. Brünner Schöffenb. n. 68 in Note 83 und liber iglaviensis c. 139, Fortsetzung der Stelle in Note 61 bez. Note 65: her richter gunt ir mir herauff su seczen meinen vnveruckten fuzz auf dise bank mit laube. her richter hie stee ich mit meinem vnveruckten fuzz auf dieser bank vnd wil horen das urteil auff ein recht. nu sprecht dar her Richter das urteil das meine herren die scheppen gesprochen haben das straff ich vnd wil ein besseres teilen. Wollen sie das an mein Wort yehen das danke ich gote vnd dem rechten. Wolt ir mir des nicht glelauben, so wil ich das mit euch dahin schieben do man recht gibt vnd nympt. Her richter gunt ir mir abezunemen meinen unverruckten fuzz von dieser bank. Her richter gunt mir mit laube her ausszutreten cet. — Über das Setzen des Fusses auf die Bank vgl. Rheingauer Landrecht 13 bei Grimm, Weisth. 1, 539.

[78]) Vgl. Maurer, Geschichte der Fronhöfe 4, 239 Note 74.

[79]) Weisthum von Kaichen. Anf. 15. Jh. Grimm 3, 458: wulde sich ymand des beruffen gein keuchen an das oberste gerichte, der mag isz tun unvertzogenlich, unberaden und stendes fusses ee er hinder sich trede.

[80]) Weisthümer von Kellenbach 1560, Grimm 2, 144: wann — der scheffen ein vrtheyl geb vndt eine parthey beschwert, so soll die beschwerte parthey vnverwendts fuess zu appelliren macht haben.

[81]) Homeyer, Richtsteig 509 verweist auf Noordewier N. Regtsoudh. 409.

und nicht minder in manchen Gerichten auf sächsischer Erde[82]). Auch hier hatte die Forderung, ungesäumt thätig zu werden, ihren guten Grund. Nur den, welcher sich nicht erst zu besinnen brauchte, kränkte das Urtheil wirklich als ein Unrecht; nur dieser sollte daher berechtigt sein, es zu strafen. Allein auch hier war das Recht dem gesunden Boden entrückt worden und ging auf Stelzen. Dass schon eine unwillkürliche Bewegung, ein unbedachter Tritt oder blosser Schritt die Möglichkeit benahm, das beschwerte Urtheil zu schelten, war eine Spitzfindigkeit, welche die grösste Gefahr in sich schloss. Und Beifall verdienen diejenigen, welche gleich dem Oberhofe zu Brünn dieses vermeintliche Recht als eine böse Gewohnheit erkannten und behandelten[83]). Die Forderung der Unverzüglichkeit bei der Schelte wurde in minder gefährlicher Weise gedeutet. Die Deutung selbst war indess nicht überall die gleiche. An manchen Orten verstand man die Unverzüglichkeit so, dass der Scheltende den Platz, wo er gestanden, nicht verlassen haben, und keine andere Handlung inzwischen vorgenommen worden sein durfte. So wurde es gehalten nach dem Rechte von Goslar[84]) und Freiberg[85]), und so lehrten allgemein von Buch im Richtsteige[86]) und Purgold in seinem Rechtsbuche[87]). An anderen Orten wurde es sogar für vereinbar gehalten,

---

82) Zeugniss dessen ist der Zusatz „uf stapfinden fuze", d. h. stehenden Fusses zum Richtsteig Landrechts (a. dem Note 86 a. O) in der Görlitzer Handschrift, welche ausserdem den Sachsenspiegel mit der Glosse und das Weichbild enthält.

83) Brünner Schöffenb. n. 68. A sententiis etiam inique latis poterit pars contra quam feruntur appellare. Et non oportet sicut mala consuetudo multorum habet locorum, quod appellans fixus stet nec pedem de loco moveat, nisi prius a sententia lata appellet. — Ferner findet sich in dem liber iglaviensis c. 139 (s. Note 61) der Zusatz: Abolita est illa consuetudo.

84) Statuten S. 86, 31. 32; Wer en ordel schelden wel, dat schal he don stander stede.

85) Statuten XXXI, 32. Schott S. 257: Welch man ein urteil strafen wil der sal iz tun zu rechte alzuhant als iz geteilt ist. Kumit icht darunder so mac iz nicht gesin oder get he uz vnde besprichet sich so ist di uolge übergangen. so mac he is nicht gestrafen zu rechte. iz muz uor sich gehn alz iz geteilet ist.

86) C. 49, §. 6: Sculde oc ein en ordel also darna eines anderen twischen gevraget worde, so vrage, na deme dat hes nicht tu hant ne scalt, oft he nu bescelden moge. So vintme he ne moge

87) V, 101: Und wher ein urtel beschildett, der soll dyweil steen bleiben uff der stat.

dass die Partei, wenn es nur gleich geschah, ihren Platz verliess, um ausserhalb des Ringes ein kurzes Gespräch zu pflegen. So meinte der Verfasser des Rechtsbuches nach Distinctionen [88]), und ebenso dachten und urtheilten die Schöffen von Brünn [89]). Ja es gab schon im vierzehnten Jahrhundert Einzelne, welche offenbar mit Rücksicht auf das Decendium des römischen Rechtes behaupteten, der Partei, die sich für beschwert halte, käme eine Bedenkzeit von vierzehn Tagen zu. Allein diese Behauptung war, so weit wir sehen können, nirgends im Rechte begründet [90]), und wurde auch von den zeitgenössischen Rechtskundigen verworfen [91]).

Im Salzburgischen bildete der Siebenereid wider Diebe mit seinem vorgeschriebenen Wortkram eine gefährliche Klippe, und gross war der Schaden, der durch die häufigen Strandungen hieran verursacht wurde. „Da täglich und zu manchen Zeiten die Zeugen in den gedachten Diebstahlssachen die [oben [92])] genannten Worte ganz und rechtlich von Wort zu Wort, wie da vorbegriffen ist, nicht sprechen und sich daran versäumen, in Folge dessen ihr Zengniss verworfen wird und Diebe und für das Land schädliche Leute ledig werden, und Bosheit und Diebstahl ungestraft bleiben, so setzen wir — verordnete Kaiser Karl IV. im Jahre 1366 — mit wohlbedachtem Muthe, mit rechtem Gewissen und vermöge kaiserlicher Machtvollkommenheit für ein Recht, und wollen für uns und alle unsere Nachkommen in dem Reiche römischer Kaiser und Könige ewiglich, dass kein Gezeuge an Gerichten des Erzbischofs und Stiftes zu Salzburg, wo sie immer gelegen seien, solche Worte, wie sie da vorgeschrieben stehen, beim

---

88) IV, 25. 20 a. E.: He sal is an der stad liden adder straffen; doch mag her czu stund gespreches beten, czu hand wedder in czu komen.

89) Schöffenbuch n. 68 (Fortsetzung von Note 83): imo si petit, deliberatio est sibi concedenda, utrum in sententiam latam velit consentire vel ab ipsa ad majorem audientiam appellare.

90) Eine achttägige Frist wurde allerdings im Dinghofe zu Waltelsheim im Unterelsass 1612 als Recht gewiesen. S. Grimm, Weisth. 1, 752: wo es sache were, das die huber urteil gäben, darinnen sich ein theil beschwert befindet, so mag derselbig beschwerte teil sich innerhalb acht tagen an die dinkhofsherren spruch wol berufen und appellieren.

91) Rechtsbuch nach Dist. IV, 25. 20: Mannig man spricht: ab eyn man eyn orteil findet, daz on nicht gerecht duncket, he sulte uffschub haben firzehn tage sich zue bedencken, ab he daz orteyl wulle liden adder straffen; daz ist nicht recht.

92) Vgl. S. 10.

Zeugniss wider Diebe und gestohlene Güter gebrauchen muss, und wenn zwei oder drei unverwerfliche Leute wider einen Dieb und gestohlenes Gut zeugen mit Eiden und schlichten Worten, so soll das Zeugniss ganze und volle Kraft haben und soll man nach dem schlichten Zeugniss richten [93]) gemäss der kaiserlichen Rechte, da das Stift zu Salzburg als ein ehrbares Glied des heiligen Reiches ohne Mittel zu uns und dem Reiche gehört [94])".

Schliesslich mag zur Vervollständigung ein anziehendes Beispiel aus dem Gebiete des französischen Rechtes eine Stelle finden. In der Stadt Lille hat von Altersher die eigenthümliche Gewohnheit bestanden: wenn wegen einer Forderung oder sonst wegen Fahrhabe eine Klage erhoben und die Klage versagt wurde, so erkannten die Schöffen durch Urtheil, dass Kläger und Beklagter zu den Heiligen gehen sollten, was man die Kriegsbefestigung nannte, und wobei sie folgende oder doch gleichbedeutende Worte, falls sie es sich getrauten, zu sprechen hatten: wir wissen Nichts, weshalb wir nicht zu den Heiligen gehen sollten [95]). Dieser zweifache Voreid pflegte aber von

---

[93]) Der bisher verfängliche Eid sollte also in Zukunft ein unverfänglicher sein. Diesen Unterschied zwischen Eiden macht auch Victorin Cornelius von Wšehrd (1493—1497 Vicelandschreiber in Böhmen) in seinem Werke von den Rechten, Gerichten und der Landtafel. Von letzterem sagt er: Es ist dabei keine Gefahr für Geld und Gut, sondern nur für die Seele: man hat dabei nicht den Irrthum im Sprechen, wohl aber die Hölle zu fürchten. Anders bei ersterem. Der Kläger — sagt Beck in seinem Auszuge aus dem Werke in der Zeitschrift f. österr. Rechtsgelehrsamkeit. Jahrgang 1841, Bd. 3 S. 310 — musste die vom Landesbeamten vorgesagte Formel Wort für Wort wiederholen, ohne nachzudenken, ohne zu stocken. Fehlte er in einem Worte, so wurde sie ihm zum zweiten und dritten Male vorgelesen. War es ihm aber auch diesmal nicht gelungen, d. h. stockte er länger als ein pater noster lang, liess er ein einziges Wort aus, hob er die Hand von dem Kreuze auf, oder sprach er nach der Eidesformel ein Wort, bevor es ihm erlaubt war, aufzustehen — so sah man den Eid als unausgeführt und die Sache für verloren an.

[94]) Wortlaut der bereits oben S. 10 Note 22 angeführten Urkunde Karls IV., worin dem Erzbischofe von Salzburg und seinen Nachfolgern mehrere Gnaden ertheilt wurden. — In anderer Weise suchte der Herzog Philipp von Burgund und Graf von Holland zu helfen, indem er im Jahre 1446 in Amsterdam den Siebenereid „wegen der Subtiilheden und Uytwegen" beschränkte. Vgl. Dreyer, Nebenstunden S. 134 Note, welcher auf das mir nicht zugänglich gewesene Werk: Handvesten, Privilegien, Octroyen, Costumen und Willekuren der Stadt Amsterdam. 1662, P. 1. c. 9 p. 23 verweist.

[95]) Vgl. damit Thassilo's Decret und Siegel, Gerichtsverfahren 1, 119.

beiden Theilen geleistet zu werden unter allerlei Förmlichkeiten, die ungewohnt und äusserst schwierig zu beachten waren, und wobei selbst die Sprache Fremdartiges hatte [96]). Und wer in irgend einer Weise fehlte in der Sprache oder Form, wessen Stimme fiel in Folge einer Schwäche der Zunge, oder wer die Hand höher als üblich aufhob, den Daumen nicht fest in die Hand schloss oder andere nichtige und leere Förmlichkeiten in Wort und Handlung ausser Acht liess [97]), der hatte verloren. Der Kläger wurde nicht zum andern Male zur Klage, der Beklagte nicht wieder zur Vertheidigung zugelassen, obgleich jener einen gerechten Grund zur Klage und dieser gerechte Ursache zur Abläugnung hatte. Diese Überzeugung in vielen Fällen war es, welche den Schöffen und Bürgern der Gemeinde der Stadt Lille die Augen öffnete. Sie stellten den schreienden Widerspruch zwischen dem Rechte in der Sache und dem Rechte der Form dem Könige ehrerbietig mit der Bitte vor, dass er kraft seiner Machtvollkommenheit eine heilsame Verordnung erlassen möchte. Der König aber gab der Bitte Folge und hob jene Gewohnheit, welche, wie er sagt, richtiger ein Irrthum oder Verderben genannt zu werden verdiente, ganz und für immer auf in Anbetracht, dass sie nicht geheiligt werden könne durch die Dauer ihres Bestandes, dass sie vielmehr, je länger sie der Gerechtigkeit Schaden gebracht habe, um so rascher und entschiedener von Grund aus beseitigt werden müsste. Statt dessen wurde verordnet, dass bei Streitigkeiten der gedachten Art Kläger und Beklagter künftig einen feierlichen Eid auf die heiligen Evangelien Gottes schwören sollten in derselben Weise, wie er in dem Parlamente und vor den übrigen Höfen des Reiches dem Herkommen gemäss geschworen wurde. Im Übrigen aber sollte immerhin das Recht der Stadt von den Schöffen festgehalten und angewendet werden [98]).

---

[96]) Juramentum fieri solet — sub certis formulis ac in idiomate extraneis et insuetis ac difficillimis observari.

[97]) Si quoquo modo defecerit in idiomate vel in forma sive fragilitate linguae jurantis sermo labatur, sive manum plus solito elevet, aut in palma pollicem firmiter non teneat et alia plura frivola et inania circa dictum juramentum tam verbo quam facto juxta praedictae villae legem convenientia non observet.

[98]) Wortlaut der ordonnance des Königs Johann von Frankreich vom Jahre 1355 bei Lauriere, Ordonnances des rois de France 2, 400.

## V.

Schon seit der Mitte des zwölften Jahrhnderts ist es übrigens geschehen, dass da und dort für die Zukunft eine Freiheit von der Gefahr ertheilt worden ist. Eine solche Gunst wurde zugewendet den Grundholden mancher Stifter und Klöster oder einer Classe von Hofleuten[99]), dann einzelnen Städten, bisweilen freilich nur den Bürgern im Gegensatze zu den Gästen oder gar blos den Patriciern, ferner den Kaufleuten aus gewissen Städten innerhalb weiterer Grenzen, selbst im Umfange des ganzen Reiches, wenn sie bei ihrem Handelsbetriebe in Streitigkeiten verwickelt würden, und endlich Juden[100]).

Da die Gefahr zumal jene, welche aus der Handhabung der Ordnung im Ringe entsprang, eine Quelle von Einnahmen für die Gerichte und Gerichtsherrn war, so hatten letzere ein zweifelloses Interesse sie festzuhalten, und ihre Preisgebung, wo sie erfolgte, verlangt daher eine besondere Erklärung. Irrthümlich wäre es zu glauben, die Überzeugung von dem Unrechte, wozu das Recht in seiner Strenge geworden, sei bereits im zwölften Jahrhunderte so allgemein und mächtig gewesen, dass ihr die wohlerworbenen Gerechtsame des Gerichtes als Opfer hätten fallen müssen. Die Freiheit wurde in Wahrheit nicht abgezwungen, vielmehr mit wohlbedachtem Muthe zugestanden. Die Gerichtsherrn vereinigten nämlich in aller Regel mit der Gerichtsherrlichkeit noch andere Gerechtsame und Befugnisse; sie waren als Gutsherrn, als Stadt- oder Leibherrn auch zur Erhebung von Steuern und Forderung von Abgaben berechtigt. Die

---

99) Eine ähnliche Freiheit war im ripuarischen Franken bereits im 7. Jahrhundert für alle Gotteshausleute, die Leute des Königs und die Romanen begründet worden. S. Siegel, Gerichtsverfahren 1, 135. 226 Note 5.

100) Eine Freiheit, welche nicht auf besonderen Gunstbriefen beruhte, besassen die Frauen vor den Lehnsgerichten (Vare solen si ledich sin binnen lenrechte. Sächs. Lehnrechtsbuch 34, womit zu vergleichen sind die Ritterrechte der Stifte in Livland in v. Bunge und v. Madai, Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Esth- und Curlandes, Abth. 3. S. 130 n. 37: De vormünder mach frouwenn noch kynder gudt vor rechte nicht vorsprekenn noch vorsuemenn, behaluen weddett he vor gericht van erenth haluen dat mach er schaden wesenn), ferner Stammler, überhaupt presthafte und später auch altersschwache Leute, sowie Ausländer hinsichtlich des Eides. S. oben S. 13. 14.

Wohlfahrt ihrer Untergebenen, womit die Steuerkraft wuchs, war daher zugleich ihr Vortheil; die Wohlfahrt aber erheischte die Entfernung eines Rechtes, das die Leute an ihrem Vermögen schädigte, möglicherweise um Hab und Gut brachte. So liess ein wohlberechneter Blick in die Zukunft den augenblicklichen Ausfall der Einnahmen verwinden; über einem grossen nationalökonomischen Gedanken wurde des kleinlichen fiscalischen Interesses vergessen. Dass von solchem Gesichtspuncte aus die Befreiungen von der Gefahr zu betrachten und zu würdigen sind, zeigt sich besonders da, wo Gerichts- und Hof- oder Grundherrlichkeit einmal in verschiedenen Händen sich befanden. In den immunen Besitzungen der Stifter und Klöster waren gewisse Sachen der Gerichtsbarkeit eines weltlichen Grossen, dem Vogte, vorbehalten. Zwei- oder dreimal im Jahr hegte er dieserhalb sein Gericht und gefährdete und schädigte mit seinem strengen Rechte die Leute des Gotteshauses. Auf Seiten des Vogtes, der nur Gerichtsherr gewesen und zwar innerhalb fest gezogener Grenzen, war das Interesse an der Erhaltung der Gefahr ein unbeschränktes. Umgekehrt hatten die Gutsherrn das Interesse, welches nicht einmal durch einen Verlust geschmälert wurde, dass ihre Holden von dem Nachtheile der Gefahr im Vogtegerichte befreit würden. Daher wurde hier die Befreiung durch Übereinkommen der Grundherrschaft mit den Vögten bewerkstelligt, und ferner wurde in solchen Fällen die Gefahr gegen eine Entschädigung aufgehoben. Sie wurde entweder abgelöst mit einer Summe Geldes[101]) oder beseitigt gegen die Überlassung von Grund und Boden[102]) oder es trat endlich an ihre Stelle eine Abgabe,

---

[101]) So hatte das Kloster Husdorf, wie im Jahre 1255 berichtet wird, mit dem Vater des damaligen Vogtes, einem Herrn Schenken von Appolda eine Übereinkunft getroffen, worin die vogteilichen Rechte gegen die Summe von achtzig Mark Silber gemässigt und beschränkt wurden. Damals war bestimmt worden: Cuius compositionis forma talis fuit, quod advocatus habeat duo iudicia, que voitis ding a volgo nominantur — et quod iudicare debeat sine capcione que vare volgariter nominatur. Dipl. Wernhardi S. Maguntin. sedis archiepiscopi 1255 in Thuringia sacra 1, 344.

[102]) So war das Kloster Gandersheim mit seinem Vogte übereingekommen. Quaedam ecclesiae bona in Boseleshusen sita, ad decem talenta aestimata, Sifrido comiti de Boumeneborch, Gandershemensi advocato, primo fuerunt concessa pro eo ut litones ecclesiae a violentis exactionibus advocati omnino sint liberi et ne captioso iudicio debeant iudicari. Dipl. Adelheidis abbatissae gandersh. 1188 bei Harenberg eccles. ganderh. 130.

der s. g. Gefahrschilling, welchen die Herrschaft auf die Hufen ihrer Grundholden als Reallast legte [103]). Von einer Hufe musste der Besitzer alljährlich ein Maass Getreide entrichten z. B. einen Landscheffel Korn und Winterfrucht in der Probstei Zeitz [104]), zwei Malter Getreide und eine Gans auf den Besitzungen des Benedictinerstiftes Ludesburg in der Halberstädtischen Diöcese [105]).

Die Form und der Umfang, in welchem die Freiheit gewährt wurde, war übrigens höchst mannigfaltig und ungleich. Bisweilen wurde die Gefahr aus dem Gerichte geradezu verbannt, so in den Privilegien, mit welchen die Städte Magdeburg [106]), Goslar [107]), Holzminden [108]) begnadet wurden; häufiger dagegen findet sich die Auf-

---

[103]) Vgl. die Übereinkunft zwischen dem Abt Geverhard und Capitel von Nienburg einerseits und dem Grafen Heinrich von Aschersleben, als Vogt des Klosters anderer Seits: Convenimus etiam — ut illud, quod in iudiciis vare dicitur, non sumatur, sed quod varschillinge detur pro ipso. Die Urkunde steht bei Becmann, Nienburgische Geschichten 2, 71. 72.

[104]) In der Urkunde vom Jahre 1191, worin Markgraf Konrad feierlich erklärt, dass die ihm als dem Stiftsvogte in den Orten der Probstei Zeitz zustehenden vogteilichen Befugnisse nicht überschritten werden sollen, heisst es unter Anderm: Ter siquidem in anno advocatus in predicta prepositura ad placitum sedebit, loquens et agens cum hominibus stricto jure, quod vulgo dicitur vare, ita tamen ut pro redemptione stricti juris, sicut praedecessores nostri hactenus statuerunt et nos firmiter observare volumus, de quolibet manso modius annone, qui vulgo dicitur Landschephel et modius hiemalis frumenti et nihil amplius advocato annuatim persolvatur. S. die Urkunde bei Lepsius, Bischöfe von Naumburg 1, 262.

[105]) S. die Aufzählung der dem Grafen Burchard als Vogt des neugegründeten Benedictinerklosters Ludesburg eingeräumten Rechte in der Urkunde des Bischofs Albert von Halberstadt aus dem Jahre 1147 bei Lenckfeld antiqu. Nordhus. 149: Quid autem iuris in bonis ecclesiae advocatus habere debeat, praesenti scripto commendare duximus, ne vel advocato, quod sui iuris est, postmodum subtrahatur, nec quisquam preter statuta ab hominibus extorqueatur. De singulis mansis duo maltra frumenti et unum anserem aduocatus singulis annis recipiat hac conditione, ut in legitimis placitis suis homines sub observatione quadam vulgo dicta vara astare et respondere non cogat. In majoribus vero excessibus homines deprehensi sub observatione respondeant.

[106]) S. unten Note 116.

[107]) Urkunde Kaiser Friedrich's II. vom Jahre 1219 bei Göschen, Goslar'sche Statuten S. 115, 6: Praecipimus ut omne ius absque captione, quod vulgo vare dicitur, observetur tam de extraneis quam de burgensibus.

[108]) Urkunde des Grafen Otto von Eberstein vom Jahre 1245 bei Falke codex trad. corbej. p. 930: Suspitionem vero mali, quod in judicio vare vocatur, penitus abolemus.

(Siegel.)

hebung in die Form persönlicher Befreiung gekleidet [109]). Dass dann in einem Hofe nicht immer allen Hofhörigen, im Frauenkloster Gandersheim blos den Liten [110]), in einer Stadt nicht immer den Gästen gleich den Bürgern [111]), ja nicht einmal der gesammten Bürgerschaft, wie anfänglich in Stade [112]), die Befreiung zu Theil wurde, ist bereits bemerkt worden. Ob die Befreiung sowohl auf die Gefahr des Gerichtes als auch auf diejenige, welche den Sachwaltern gegenseitig in der Verhandlung drohte, sich erstreckte oder blos auf die erstere sich beschränkte oder nur auf die letztere sich bezog, ist oft schwer zu bestimmen [113]). Im ersten und dritten Falle war ferner die Befreiung bald eine ausnahmslose, bald wurde sie unter gewissen Voraussetzungen vorbehalten [114]). So sollte derjenige, welcher wegen eines grossen Frevels festgenommen und vor das Vogteigericht des Klosters Ludesburg gestellt würde, als Beklagter der Freiheit nicht geniessen [115]), und in Magdeburg sollte ausnahmsweise das alte Recht in Wirksamkeit bleiben bei Eiden, welche geschworen wurden um Gut

---

109) Vgl. namentlich die Gunstbriefe für die Bürger von Stade von Kaiser Otto IV. aus dem Jahre 1209 bei Pufendorf 2, 152 (Concedimus itaque ipsis et indulgemus, ut burgenses et optimi cives coram advocato vel alio quovis judice iuricapium, quod vulgariter vare dicitur, in judicio omni modo non sustineant) und dem Erzbischof Hildebold von Bremen aus dem Jahre 1259 bei Pufendorf 2, 157 (Nullum juricapium, quod vulgo vare dicitur, coram advocato vel alio quovis judice (cives Stadenses) sustinebunt.

110) S. oben Note 102.

111) Vgl. unten Note 120.

112) S. den ersten Gunstbrief für Stade in Note 109.

113) Entschieden blos auf die Gefahr vor Gericht beziehen sich die für den Send nach altem Soester Rechte giltigen Bestimmungen: synodus vero sine cavillatione (et captiositate jüngere Hds.) est tenenda (älteste Statutarrechte 4 bei Seibertz 2, 49) und: dey provest van Suyst..sal..den sent..sitten sunder scheltword unde sunder vare. (alte Soester Schrae 5. 1350 bei Seibertz 3, 389).

114) Keine Ausnahme enthält der von Bischof Theoderich bewirkte Vergleich zwischen der Olmützer Kirche und ihren Gotteshausleuten zu Slavonyn vom Jahre 1299 bei Boczek, Cod. diplom. Morav. 5, 117: et de omni timore pene seu culpe, quod vulgariter Anelbare (s. ane vare) dicitur, in communi seu generali iudicio — i. e. panthedinc — liberi debent esse; excepto, si aliquis eorum delinquit vel specialiter excedit, ille specialiter secundum quod iustum fuerit, puniatur tamen gracia mediante.

115) S. oben Note 105.

zu behalten oder abzugewinnen [116]). Öfter bezog sich die Befreiung blos auf den Unschuldseid des Beklagten [117]). In diesem Umfange wurde die Freiheit den Holländern, welche im zwölften Jahrhundert auf die bedeutenden Güter der Kirche von Naumburg gezogen worden waren und dort eine Ansiedelung gegründet hatten, gewährt von dem Bischofe Wichman, dem berühmten nachmaligen Erzbischofe von Magdeburg [118]). Dieselbe Freiheit wurde ferner in fast gleichlautender Form von Heinrich dem Löwen, dem Herzog von Sachsen und Bayern im Jahre 1171 und von Erzbischof Hartwig II. ihren Ansiedlern aus Holland verliehen [119]). Weiter beschränkte sich auf diesen Eid die Freiheit, welche als ein Vorrecht den Bürgern der Stadt Hildesheim in Streitigkeiten mit Gästen zukam [120]) und welche den Juden in Thüringen von den drei Markgrafen Friedrich, Balthasar und Wilhelm im Jahre 1368 verliehen wurde [121]).

---

116) Urkunde des Erzbischofs Wichmann von Magdeburg aus dem Jahre 1188, §. 1 bei Gaupp, Das alte magdeburg. Recht 216: convenimus ut distractio (sic) qui vara appellatur, solis iuramentis qui pro rebus obtinendis vel abdicandis fieri solent exceptis, perpetualiter postposita sit.

117) Die Befreiung von der Gefahr und die Zulassung einer Erholung begegneten sich, ohne dasselbe zu bedeuten. Wenn letztere beim Eide gestattet wurde, so lag darin keine Befreiung von der Gefahr sondern nur eine Minderung derselben, die selbst wieder von verschiedenen Graden war (vgl. hierüber Abhandlung S. 235—244), je nachdem die Erholung unbeschränkt oder nur beschränkt gestattet war.

118) Urkunde vom Jahre 1152 in Thüringische Rechtsdenkmäler 1, 145: si quis eorum iuramento expurgare voluerit, nulla occasione impediatur, nullis verborum insidiis capiatur. Dem Ausdrucke occasione fügt Rössler, Stadtrechte von Brünn CII fragend bei: observatione, und Homeyer Richtsteig S. 431 bringt die occasio in Zusammenhang mit dem Niederbücken, das in Aachen 1166 aufgehoben wurde. S. oben S. 25.

119) Dipl. Henrici bei Haltaus Glossarium sp. 437: Juramentum ante judicem secularem facient sine calumnia verborum, que teutonice dicitur vare. Dipl. Hartwici bei Vogt, Monumenta bremensia 1, 10: Juramentum ante iudicem secularem sine insidiis verborum, quod vulgo dicitur vare facient.

120) Statuten von Hildesheim bei Pufendorf, Observationes 4, 285: Quivis burgensium debet alteri civi pro debitis sub excomunicatione regali jurare sub pena, que dicitur vare, scilicet pro unscult. Nullus civis debet hospiti jurare sub pena, que dicitur vare; hospes autem tenetur civi jurare sub pena que dicitur vare, sub excomunicatione regali.

121) Dipl. bei Biener, Op. academ. 1, 256: were ouch ab keyn jude strandilte an synem eyde ane argelist, daz solde ym nicht zcu varin sten wider keyn richter noch den cleger, unnd er sollte dorum nicht czu schaden kumen.

Als Kaiser Rothbart den flandrischen Kaufleuten in einem Privilegium vom Jahre 1173 vier Märkte, zwei in Aachen und zwei in Duisburg errichtete, setzte er fest, dass derjenige, von welchem Waaren, die nicht gerichtlich verpfändet worden, zurückgefordert würden, mit einem Eide ohne Gefahr der Schuld sich sollte entreden können. Auch sollte Jeder, der eine kampfwürdige Klage erhöbe, von ihnen den Entschuldigungseid und zwar einen Eid ohne die Gefahr sich gefallen lassen müssen [122]). — Von dem Grafen Adolf III von Holstein wurde den Kaufleuten aus Hamburg das Vorrecht zu Theil, dass sie in der ganzen Grafschaft nach ihrem Rechte ohne Gefahr sich losschwören dürften [123]), und die gleiche Freiheit wurde sogar im ganzen Herzogthum Sachsen, ja im ganzen Reiche, wo immer sie belangt werden möchten, den lübischen Kaufleuten von Kaiser Friedrich I. in dem Jahre 1188 eingeräumt [124]). Man darf wohl behaupten, dass der Schwur des Entschuldigungseides ohne Gefahr auf die Einklagung einer läugbaren Schuld am Ende des zwölften Jahrhunderts als ein wesentlicher Bestandtheil und hauptsächlicher Vorzug des modernen Handels- oder Kaufmannsrechtes betrachtet wurde [125]). Unzweifelhaft ist in dieser Anwendung die gefahrlose

---

[122]) Dipl. bei Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte im Urkundenanhang 1, 39. 40: — ille a quo bona requiruntur sacramento sine vara se expurget, quod bonorum debitor non exstiterit .... sed si quid in eum haberet dicere, juramentum illius absque vara recipiat.

[123]) Vgl. Lappenberg, Hamburg. Rechtsalterthümer 1, XL.

[124]) Dipl. bei Hach, Lübisches Recht S. 172: Et quicunque ipsorum supra causa quacunque conveniatur per omnes imperii nostri fines et per ducatum coram loci illius judice se expurgabit absque captione secundum jura jam dicte civitatis.

[125]) In einem Vertrage, welchen die Bürger von Cöln mit den Flanderern im Jahre 1197 aufrichteten, wurde ohne Weiteres eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. S. die Urkunde bei Warnkönig a. a. O. S. 43: si quis ab eo (einem abreisenden Flanderer) debitum repetit unde testes habuerit secundum ius Coloniae eum convincere debet et amplius eum non retardabit; quod si testes non habuerit, ille qui impetitur, simplici juramento sola manu sine interceptione quod bivanc est — se purgabit et liber erit. Vgl. ferner die Urkunde Otto's IV. über eine Sühne zwischen den Cölnern und Flanderern 1197—1215 ebenda S. 42, 43: Si vero contigerit de aliis civibus coloniensibus aliquem de Flandrensibus hominibus ad nostrae vindicationis (iurisdictionis) sententiam pertinentes (sic) pro sua amissione in causam trahere voluerit, exceptis nobilibus et magnatibus terrae ipse ad expurgandum se sola manu sine captione verborum quod vulgo bevanc dicitur exhibebit.

Eidesleistung zum Durchbruch gekommen; in der Folge fand sie jedoch auch in andern Richtungen und unter andern Voraussetzungen ihre Anerkennung. Im Jahre 1400 erschien von Erzbischof Wernher eine Verordnung für das weltliche Gericht der Stadt Trier [126]), veranlasst durch die vielen und häufigen Klagen, welche er hören musste „von manger unerdachter handelunge, funden und leufften", die man bisher daselbst gehabt hat. Bei der Abstellung dieser Gebrechen wurde nun mehrfach in anderer Anwendung ein Eid ohne Gefahr festgesetzt. So war es oft vorgekommen, dass Leute vor Gericht „geoksumet" wurden [127]). Mit Rücksicht darauf wurde dem Beklagten, falls ihm nach der Ansprache däuchte „dass der kläger ihn ocksinen wurdet und dass er der sachen nit zu schaffen habe", das Recht eingeräumt, zu verlangen „dass der kläger sich des von erste erklere vur unserm Gerichte zu den heiligen mit sinem eyde und er — heisst es darin — sal ane fare sin." Ferner wurde bestimmt, dass die Vorsprecher einen Eid leisten sollen, getreulich ihrer Mündel Wort reden zu wollen, und zwar sollen sie schwören „ohne fare mit uffgelagten fingern, als gewonlich ist." Auch der Eid sollte „ane fare mit ufgelagten fingern" geschworen werden, zu welchem der Wirth des Hauses berechtigt ist, der das Vorhandensein von Gegenständen, die bekummert werden sollen, läugnet. Dagegen war, im Falle ein Jude einen Christen belangte, zu unterscheiden. Besass jener eine unverdächtige Kundschaft in Briefen oder in anderer Art und der Christ wollte dennoch läugnen und schwören, „so sall er den eydt mit fare dun, so wie unseres gerichtes recht steht." Besässe aber der Jude keinerlei Kundschaft und würde er die Sache vor den Amtmann ziehen mit der Frage: „ob yme einiche eyde zu dun geburten", wozu auch der Christ berechtigt sein sollte, so würden sie beide vor diesem „die eyde dun ane fare".

---

126) Sie steht bei Hontheim historia Trevirens. 2, 312 ff.

127) Ocksaumen erklärt Haltaus Glossarium sp. 1444 unter Verweisung auf unsere Urkunde durch impedimento objecto saepe frivolo detinere.

## VI.

Im vierzehnten Jahrhundert war wenigstens in den Städten das Widerstreben gegen das strenge Recht zu einer solchen Festigkeit bereits gediehen, dass da, wo nicht Gunstbriefe oder Ordnungen von der Gefahr im Rechtgange befreit hatten, die Gerichte eigenmächtig die Vermittlung zwischen den neuen Anschauungen und dem alten Rechte übernahmen. Von Fall zu Fall kam eine freiere Auffassung des strengen Rechtes zur Geltung und schuf auf diese Weise mit der Zeit einen Gerichtsgebrauch, nach welchem die Anforderungen hinsichtlich der Form um vieles milder, die Fährlichkeiten bedeutend geringer waren.

Bahnbrechend war wohl die Rechtssprechung der Oberhöfe auf auswärtige Anfragen. Wenn die Schöffen eines Gerichtes ungewiss waren ob der Entscheidung eines Falles, so theilten sie ihn durch den Mund von Boten oder in schriftlicher Erzählung ihrem Oberhofe mit, und erbaten von letzterem das Urtheil und Recht. Dies geschah nun auch in vielen Fällen, wo die Form verletzt worden war und die Schöffen sich nicht zu helfen wussten, indem sie nicht wagten, das Urtheil nach der Strenge des Rechtes zu fällen, aber auch nicht wagten, gegen dasselbe zu sprechen. Unzweifelhaft war die Stellung der Oberhöfe in solchen Fällen eine leichtere, da sie nicht auf ein unmittelbar vor ihren Augen sich abspielendes Verfahren, sondern auf den über eine gepflogene Verhandlung erstatteten Bericht erkannten. Begreiflicher Weise brachte die ruhige Erzählung von einem vorgekommenen Formfehler einen weit geringeren Eindruck auf das Gericht hervor, welchem der Fall zur Entscheidung mitgetheilt wurde, als auf dasjenige, vor dessen Angesicht die Formwidrigkeit während der Verhandlung begangen worden war. Ersteres war eher in der Lage Nachsicht zu üben, billiger und gerechter in der Sache zu urtheilen. Man besass die Ruhe, nach dem Leumunde desjenigen, der gefehlt hatte, und nach anderen Umständen zu fragen [128]); ein

[128]) S. Brünner Schöffenb. n. 256: Et si ambo vel unus eorum sic jurando in forma deviat, tunc jurati ex forma personarum jurantium et ex causae circumstantiis ceterisque annexis emergentibus et incidentibus super causae praedictione (lies perditione) et emendarum solutione cum diligentia cogitabunt. Vgl. oben S. 14.

peinlicher Eindruck hinderte nicht zu erwägen, ob der Verstoss, nach seiner Art zu schliessen, in frevelhafter Vermessenheit und dreistem Widerspiel seinen Grund habe oder aus einer blossen Vergesslichkeit und Unachtsamkeit sich erkläre [129]). Man entschuldigte und rechtfertigte. Freilich war auch hier nicht selten die Begründung eine künstliche und gezwungene, denn der wahre Grund lag eben in dem Widerstreben gegen das Recht selbst, das mit der Zeit als ein Unrecht erschien.

Das Bild einer solchen mildernden Rechtssprechung entrollen die Urtheile des Brünner Stadtgerichtes aus der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts, welche die kundige Hand des damaligen Rathschreibers Johann in eine wohlgeordnete Sammlung gebracht hat. Sie bildet die Quelle, aus der die folgende Darstellung schöpft.

Wenn ein Beklagter auf eine Klage Rede stand, so war es hergebracht, dass er bei der Nennung des Klägers die Redensart hinzufügte: oder wie er sonst mit christlichem Namen genannt ist [130]). Als nun vor dem Gerichte zu Erlau ein Mann wegen des Urhabs bei einem Todtschlage belangt wurde und sein Vorsprecher in der Antwort jener Formel vergass, wurde letzterer für gefallen an der Antwort erkannt und nur wegen der Grösse der verwirkten Busse die Sache vor die Brünner Schöffen gebracht. Diese aber urtheilten mit Hinwegsetzung über eine herkömmliche Formel, dass der Vorsprecher gar nicht gefallen sei, dass, wenn er nur den Kläger beim rechten Namen genannt habe, obgleich er nicht hinzugesetzt: oder wie er sonst u. s. w., die Antwort wohl und gut sei und daher die Voraussetzung für eine Busse gänzlich entfalle [131]).

Wurden mehrere Klagen zugleich gegen denselben Beklagten erhoben — und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten konnten drei. wegen Frevel noch mehr Klagen auf einmal vorgebracht werden [132])— so musste jener nach strengem Rechte auf jede Klage auch besonders

---

129) S. Brünner Schöffenb. n. 451 (oben S. 17, 18), 457 (unten S. 44, 45) vgl. 423 (oben S. 9). S. auch den Gunstbrief von 1368 oben in Note 121.

130) Dies war überhaupt eine stehende Formel. Vgl. z. B. Kais. Lehnrechtsb. 13: ich nenne dir den man Conrat, oder swie er danne heizzet.

131) Das Urtheil steht unverarbeitet in dem Brünner Schöffenbuch zwischen n. 112 und n. 113 S. 59.

132) Vgl. Brünner Schöffenb. n. 605. 606.

antworten. Als dieser Forderung nicht entsprochen wurde in einem zu Gayau vorgekommenen Falle, wo einer wegen Schulden dreifach belangt worden war, trugen indess schon die dortigen Geschwornen Bedenken. Sie setzten daher das Urtheil aus und zogen das Recht nach Brünn. Die Brünner Schöffen aber erkannten im billigen Sinne und erklärten, dass der Beklagte wohl geantwortet habe und daher nicht sachfällig sei, wenn er nur in seiner Antwort eines solchen Ausdruckes sich bedient habe, welcher eine vollständige Abläugnung gegenüber sämmtlichen drei Klagen in sich schliesse, wenn er beispielsweise geantwortet habe: ich schulde gar nichts. Gegen eine unbedingte Rückwirkung dieser von der strengen Form befreiten Auffassung auf die eidliche Entschuldigung verwahrte sich jedoch das Urtheil ausdrücklich. Schwören müsste, hiess es darin, der Beklagte, trotzdem dass er mit Einer Antwort dem Rechte genügt hat, allerdings drei Eide, falls der Kläger es verlangen würde. Nur wenn letzterer schwiege, könnte auch mit Einem Eide die Entschuldigung erfolgen [188]). — Das Verlangen von drei Eiden, während eine Antwort genügte, war eine Halbheit, ein Widerspruch der nicht aufrecht erhalten werden konnte, und es zeigt dieser Fall, wie ein Ablassen von der Form in Einer Beziehung sogleich weitere Folgen nach sich zieht, wenn die Rechtsprechung nicht unsichern Schrittes hin und her schwanken soll. Hatte eine Antwort genügt, warum sollte nicht auch ein Eid genügend sein, schliesst sich doch letzterer der ersteren an? Diesem Gedankengang und der Anerkennung seines Ergebnisses konnten sich denn auch die Brünner Schöffen nicht entziehen, wie ein Urtheil aufweist, welches nach dem Dorfe Barffus ergangen ist. Ein gewisser Heinrich hatte daselbst gegen einen Konrad erstlich eine Mordklage, zweitens die Klage des Raubes und drittens die Friedbruchsklage

188) Brünner Schöffenb n. 608. — Dagegen handelt es sich in n. 27 nicht um eine Formfrage, sondern um eine Frage des materiellen Rechtes und eine Wandelung, die mit demselben vor sich gegangen. Die Geschworenen von Nausedlicz (Nausarlicz) fragen an, ob der Beklagte und zugleich zum Kampf Gegrüsste auch auf die kämpfliche Forderung antworten müsse, worauf die Brünner Schöffen zu Recht ertheilten, dass der kämpfliche Gruss für das Gericht keine Bedeutung haben dürfte; denn ex duello, quod actor non (sic!) praetendit, non est praesumendum, quod justam ducat causam, und daher genügt auf eine Klage mit kämpflichem Gruss eine schlichte Antwort (reus poterit simpliciter affirmando vel negando ad ejus querimoniam respondere).

erhoben. Nachdem der Vorsprecher Konrad's, ein fürsorglicher und umsichtiger Mann, für sich und seinen Mündel das Urtheil erlangt hatte, dass er sich sollte verantworten können als ob nur Eine Klage erhoben wäre, war von Seiten des Gegners das Urtheil gefragt worden, ob nicht wenigstens drei Eide zur Entschuldigung geschworen werden müssten. Allein das Urtheil, welches eingeholt wurde, fiel nicht in günstigem Sinne aus. Die Brünner erkannten, dass der Konrad sich frei schwören möge mit Einem Eide folgenden Inhalts: der Verbrechen des Mordes, Reraubes und Friedbruchs, deren mich Heinrich beschuldigt, bin ich unschuldig [134]). Unter den Entscheidungsgründen befand sich auch der, dass die Eide sowohl in ihrem Inhalt als auch der Zahl nach der Antwort folgen [135]).

Den Schluss einer Zeugenaussage bildete nach Herkommen und Brauch die Formel: Darüber sind wir Zeugen für diese Partei! Als nun vor den Geschworenen in Crepicz einmal diese Formel weggelassen wurde, griff der Gegner die ganze Aussage an. Die Geschworenen waren unschlüssig und wendeten sich nach Brünn. Hier aber wurde im Sinne der Billigkeit erkannt, dass jene Auslassung kein Grund für die Zurückweisung der Aussage sei. Gerechtfertigt wurde das Urtheil damit, dass die voraufgegangene richterliche Aufforderung der Zeugen jene Formel überflüssig mache, dass mit anderen Worten letztere leer und unnütz sei [136]).

Dem Schwur eines Eides ging üblicher Weise eine Probe voraus. Der Vorsprecher unterwies seinen Mündel, der schwören sollte, vor Gericht und im Beisein des Gegners in der Schwurform. Zugleich hatte diese Probe, wobei auch der Inhalt des Eides mitgetheilt wurde, den Zweck dem Gerichte wie dem Gegner Gelegenheit zu bieten, wenn sie Mängel fänden, deren Besserung verlangen zu können [137]).

---

134) Entsprechend diesem Urtheile bestimmen die Goslarer Statuten bei Göschen 69, 17. 18: Wu manigke scult men emme ghift vor gherichte to ener tid, der aller scal he sich untsculdighen mit emme rechte.

135) Brünner Schöffenb. n. 446.

136) Brünner Schöffenb. n. 699. — In andern Urtheilen gelangte die Ansicht zur Geltung, dass Zeugen in ihrer Aussage überhaupt nicht fallen können. Vgl. n. 226 und 684.

137) S. Brünner Schöffenb. n. 458, vgl. n. 444 (iurati formam audientes) und Freiberger Statuten XII. Schott S. 194: Der widersache sal einis urteilis biten, ab he icht benennen sulle waz he bezugen wolle. daz sal he benennen zu rechte. Daz sullen

Im Brünner Stadtgerichte wurde aber zu Recht erkannt, dass, wenn einmal mit Umgehung jener Handlung ein Eid geleistet würde, derselbe dieserhalb nicht ungiltig und der Schwörende weder sach- noch bussfällig gegenüber dem Richter sein sollte [138]). Es wurde also auch jene obwohl übliche Handlung, die Mittheilung und Feststellung des Beweissatzes, für eine überflüssige Formalität erklärt.

In der Formel des Entschuldigungseides musste der Kläger bei seinem rechten Namen genannt werden, streng genommen so, wie er sich nannte. Dagegen haben die Brünner Schöffen, wie der Stadtschreiber gelegentlich in seiner Urtheilsammlung berichtet [139]), an verschiedene Orte statt des strengen Rechtes ein nachsichtiges gesendet. So sollte der Eid gegangen sein, obgleich der Schwörende seinen Gegner, der Kunzlin hiess, Kinzlin genannt habe; denn, so rechtfertigten sie den Spruch, das Eine wie das Andere ist ein Deminutivum desselben Namens, nämlich von Konrad [140]). Ferner sollte der Eid gegangen sein, wenn der Schwörende von einem Konrad sprach, während der Kläger sich in einer deminutiven Form zu nennen pflegte, indem man zur Begründung dieses Urtheils auf die Taufe verwies, wobei dem Menschen nicht das Deminutivum eines Namens beigelegt würde [141]). Ja man ging noch weiter in der Nachsicht, der Schwörende sollte nicht gefallen sein, wenn er auch seinen Gegner gar nicht beim Namen nannte, wenn er schlechthin von dem Kläger sprach, wie derselbe immer heissen möge [142]), ja selbst dann, wenn er ihn bei einem unrichtigen Namen genannt, indess beigefügt habe: „oder wie er immer heissen mag“. Das strenge Recht wurde nur

---

ouch die boten uil rechte horen vnd vernemen, daz si wizzen, wes si gesten sullen. Der uorspreche des uordereris mac sprechen: wold ir iz vernemen, waz he bezugen wil? Her herman wil bezugen, daz im her heinrich seines rechten koufschatzis schuldig ist eines uirdungis minner den cehn marc.

137) Brünner Schöffenb. n. 254.

138) S. n. 443 a. A.

139) Brünner Schöffenb. n. 443 a. A. Die entsprechende Schöffensatzung 214 S. 398 hebt nur hervor: wenn einer seinen Gegner, der sich selbst so nennt, Chuntzlin statt Chunraten nenne.

140) Brünner Schöffenb. n. 443 = Deutsche Schöffensatzung 214.

141) Brünner Schöffenb. n. 443. Die entsprechende Schöffensatzung 215 setzt noch bei: vnd czaiget mit dem vinger auf in.

noch für den Fall anerkannt, dass der Gegner ohne den erwähnten Zusatz falsch z. B. statt Paul Peter genannt worden wäre [143]).

Waren bei einer Klage wegen Todschlages als Kläger auch Frau und Kinder, Brüder und übrige Verwandten des Erschlagenen genannt worden, so mussten strenggenommen alle auch in der Eidformel Erwähnung finden. Indess wurde auch in diesem Falle milder geurtheilt. Man erkannte es für genügend, wenn die Gezeugen des Beklagten in ihrem Eide sagten, dass Heinrich wegen des Todschlags, dessen er durch Konrad beschuldigt wird, unschuldig sei. Und in gleicher Weise sollte der Angeschuldigte selbst blos zu erklären brauchen: der Tödtung des Konrad, welche mir dieser oder jener zu benennende Kläger aufbürdet, bin ich unschuldig. Eine Erwähnung der Frau, der Kinder und Freunde sollte nicht erforderlich sein [144]).

Die Eidformel musste, was ihren Inhalt betrifft, nach strengem Rechte so gefasst sein, dass die Beschuldigungen, welche in der Klage vorgebracht worden waren, darin sich wieder fanden. Dagegen fügte der Stadtschreiber Johann einem Urtheile, das in einer Mord-Beraub- und Friedsbruchsache ergangen war und von ihm mitgetheilt wird, die Bemerkung als massgebend bei, dass, wenn der Kläger in seiner Klage einen langen Wortschwall [145]) machen würde, der schwer wieder zu geben wäre, der Beklagte nicht nöthig hätte, die ganze Reihe von Vorwürfen und Übelthaten im Schwur zu wiederholen. Vielmehr würde nach seiner Meinung genügen, dass er allgemein sagte: aller der mir vorgeworfenen Räubereien und ähnlichen Frevel bin ich unschuldig [146]).

---

143) Brünner Schöffenb. n. 443 = Deutsche Schöffensatzung 215. — Vgl. damit folgenden Fall aus dem englischen Rechtsleben: Alexander Gordon ab Achintoul, ein Schotte, der 1715 gegen König Georg I. kämpfte, wurde 1717 in contumaciam mit mehreren andern wegen des Verbrechens laesae majestatis verurtheilt; allein er entging sowohl der Todesstrafe als der Confiscation seines Vermögens, weil das Urtheil oder die Parlamentsacte ihn nicht Alexander, sondern Thomas genannt hatte. Er lebte ruhig und sicher in Schottland, wohin er 1727 zurückgekehrt war, bis zu seinem Tode 1780. Schellwitz p. 22.

144) Brünner Schöffenb. n. 445.

145) „Verborum arenga". Arenga, oratio publica, declamatio, harangue. du Fresne ed. Henschel 1, 385 [1].

146) Brünner Schöffenb. n. 446 g. E.

Von der Fassung der Eidformel gelangen wir endlich zu ihrer Stabung und Ausschwörung. Wie die Schwurformel vorgesagt wurde, so musste sie auch, auf Wort und Sylbe übereinstimmend, nach strengem Rechte von dem Schwörenden nachgesprochen werden. Im Gegensatze hierzu erkannnte der Brünner Rath, dass ein Eid dennoch gegangen sein sollte, wenn auch der Schwörende bei der üblichen Redensart „und alle craycze" des ersten Vocales (a) sich bedient habe, während der Fürsprecher beim Staben der Formel „und elle creucze" gesagt hätte. Diese mildere Beurtheilung sollte nur dann nicht Platz greifen, wenn bei der vorausgegangenen Schwurprobe die Schöffen, als sie es hörten, dem Schwörenden ausdrücklich verboten hätten, statt des e ein a zu setzen. Zur Begründung des Urtheils, wonach der Eid giltig sein sollte trotz des Missklanges der Sylben, wurde aber angeführt, dass wenn auch „elle creucze" üblich so doch „alle craycze" sprachlich richtiger sei, wie schon aus verschiedenen anderen Redensarten erhelle, sage man doch „alle tag, alle nacht, all weg, all steg" u. s. f.[147]) Ja es wurde sogar beschlossen die Fürsprecher zu ermahnen, dass sie in Zukunft des richtigeren ersten Vocals sich bedienen sollten, ohne indess von Neuem eine Gefahr schaffen, einen Nichtigkeitsgrund aufstellen zu wollen, indem man die Clausel beifügte: übrigens solle, wenn der Fürsprecher trotzdem „elle" sagen und der Sachwalter folgen würde, der Eid giltig sein[148]).

Die Worte des Schwures begleiteten eine Handlung. Zu deren Vornahme waren nach festem Herkommen allüberall zwei Finger der rechten Hand bestimmt, mochten sie nun gegen Himmel erhoben oder auf die Gebeine von Heiligen, ein Kreuz mit dem Frohnleichname oder wie bei dem Schwur einer Frau auf die linke Brust gelegt werden. Als nun in Kremsier der Fall vorgekommen war, dass einer seine fünf Finger auf das Kreuz legte, was die Veranlassung zum Rechtszuge nach Brünn gab, erkannten die Stadtschöffen, dass der Schwörende, welcher nicht aus Vermessenheit und Keckheit, sondern in Vergesslichkeit und aus Unbedacht so gehandelt habe,

---

147) Indem die Meister vom Rechte zu Meistern der Sprache sich erhoben, irrten sie freilich gar sehr. Ungleiches setzten sie gleich; ein Fehlschluss war die Folge. Es erging ihnen wie allen, welche mit halber Bildung meistern wollen, was das Volk in Einfalt übt und wahre Wissenschaft als richtig bestätigt.

148) Brünner Schöffenb. n. 444.

nicht für gefallen zu erachten sei. Zur Rechtfertigung aber wendete man folgende fast lächerliche Argumentation an: die grössere Zahl schliesse die kleinere in sich, und es habe daher derjenige, welcher der ganzen Hand sich bediente, mit zwei Fingern geschworen! [149]) Deutlicher als durch Folgerungen solcher Art kann der Zwiespalt nicht aufgewiesen werden, in welchem der freiere Geist sich befand. Indem er das Haupt über die Form erhob, beugte er sich selbst wieder unter ihr Joch.

## VII.

Eine willkommene Unterstützung fand das bereits vorhandene Widerstreben gegen die Formen, worüber Sinn und Inhalt vergessen wurde, in dem Humanismus, dem zugleich das grosse Verdienst gebührt, zuerst das bestimmte Verlangen nach allgemeiner Aufhebung der Gefahr durch des Gesetzgebers Hand energisch zum Ausdruck gebracht zu haben. Der Formalismus im Gerichtswesen bildet keine vereinzelt stehende Erscheinung. Dem gesammten geistigen Leben des Mittelalters war allmählig die freie Bewegung abhanden gekommen, Denken und Sagen überhaupt war in Formen erstarrt, aus welchen es erst der Humanismus mit seinem schmelzenden Hauche gelöst und wieder in frischen Fluss gebracht hat. Dass er sich aber nicht begnügte, den Scholasticismus in der Lehre zu bekämpfen, dass er sofort auch gegen den Formalismus im gerichtlichen Verfahren sich wendete, darf um so weniger überraschen, als auch Cicero, die neue Quelle philosophischen Denkens und zugleich das Muster gerichtlicher Beredsamkeit aus dem Alterthume, den Formenkram der römischen Juristen zur Zielscheibe seines Spottes gemacht hatte [150]). Merkwürdig bleibt dagegen immerhin die entscheidende Bedeutung, welche der Formalismus im Processe für den Lebensgang eines der grössten Männer des humanistischen Zeitalters erlangen sollte, so dass für diesen noch ein besonderer Anlass vorlag unmuthigen Sinnes den Kampf aufzunehmen. Niklas Chryfftz von Cues im Mosellande, geboren

---

[149]) Brünner Schöffenb. n. 457.

[150]) Vgl. Jhering, Geist des röm. Rechts $2^2$, 468 Note 610.

im zweiten Jahre des fünfzehnten Jahrhunderts, hatte zu Anfang der zwanziger Jahre in Padua die Rechte studirt. Als Doctor der Decretalen kehrte er nach seiner Heimath zurück, und wählte hier den Beruf eines Fürsprechers armer Leute vor Gericht. Ein eigenthümliches Geschick aber fügte es, dass er sogleich den ersten Process, in welchem er als Anwalt zu Mainz auftrat, in Folge eines Formfehlers verlor [151]). Diese Begebenheit brachte einen solchen Eindruck auf die Seele Cusa's hervor, dass er aufs tiefste verletzt dem kaum ergriffenen Berufe für immer entsagte und übertrat in den geistlichen Stand, in welchem er, nachmals zur Würde eines Cardinals und Bischofs von Brixen erhoben, bekanntlich einer der bedeutendsten Vertreter der allgemeinen Kirche wurde. Doch hatte der grosse Gottesgelehrte Sinn und Theilnahme für das Recht keineswegs verloren. Noch als Decan zum heiligen Florian in Coblenz nahm er an dem Basler Concile Theil, dem er sein berühmtes Werk vorlegte de concordantia catholica oder über die Kirche und deren beide Bestandtheile, das Priesterthum und das heilige Regiment. Bei dem innigen Zusammenhange zwischen dem geistlichen und weltlichen Regimente kam Cusa auch auf die Schäden und Gebrechen zu reden, an welchen das Reich litt. Als Heilmittel hiefür erschienen ihm die von Alters üblichen, aus den vorzüglichsten Gliedern des Reiches bestehenden Versammlungen, vorausgesetzt dass sie recht gehalten und regelmässig fortgesetzt würden [152]). Auf ihnen, sagte er, wurden ehedem die erspriesslichsten Massregeln beschlossen gegen Treulosigkeit, Betrug, Raub und Mordbrand, während in der ganzen Zeit, so lange es Cusa gedenken mochte, kaum ein Reichstag gehalten worden war, auf welchem eine andere Frage als die Hussitenangelegenheit Gegenstand der Berathung gewesen wäre, und mehrmals die Berufung sogar erfolglos geblieben ist. Daher schlug Cusa regelmässig widerkehrende Versammlungen vor. Alljährlich zu Pfingsten sollten die Herren Landrichter und Kurfürsten einen Tag in des Reiches Wahlstadt unter dem Vorsitze des Kaisers oder eines Kurfürsten halten zur Berathung der Reichs- und Landes-Angelegenheiten und zur Besserung dessen,

---

151) Düx, Nikolaus von Cusa 1, 105.

152) Vgl. die concordantia lib 3 cap. 35 in Nic. Cusani opera (Basler Ausgabe) p. 815, 816.

was der Besserung bedürfte. Ausserordentlicher Weise — meinte er weiter — könnte noch immer, wenn eine wichtige Sache die zahlreiche Versammlung aller Fürsten verlangte, eine solche ebenfalls nach Frankfurt oder an einen anderen Ort berufen werden. Neben dem alljährlichen ordentlichen Kurfürsten- und Richtertage aber verlangte Cusa eine zweite regelmässige Versammlung in Frankfurt, welche zum geringsten einen Monat währen sollte, im Mai und September, und an der ausser den vorgenannten Gliedern des Reiches Abgesandte der Städte Theil zu nehmen hätten, mindestens einer aus jeder bischöflichen und grösseren Reichsstadt, während die Kurfürsten Räthe und edle Herren in unbeschränkter Zahl mitbringen könnten. Diesen Versammlungen, deren Theilnehmer insgesammt ein Eid verpflichten sollte, nach bestem Wissen und Gewissen für den gemeinen Nutzen zu wirken, wies Cusa die Aufgabe zu, eine möglichste Gleichheit und Gemeinschaft des Rechtes zu begründen und dasselbe nach seinem Inhalte zu verbessern [153]); vor Allem — fährt Cusa in seinen Reformvorschlägen fort — soll das verfängliche Formelwesen ganz und gar abgeschafft werden. Nur zu oft wissen fürsprecherische Umtriebe ein Urtheil zu erlangen, wonach die armen Leute mit ihrem schlichten Sinn die Form verletzt haben und daher sachfällig werden; denn in der Sache fällt, wer auch nur eine Sylbe fehlt, wie ich dies im Sprengel der Trierischen Diöcese häufig mit eigenen Augen gesehen habe [154]). Cusa verlangte also eine Codification; am dringendsten nöthig schien ihm jedoch ein Gesetz für das Reich, wie es vor mehr als zweihundert Jahren schon von Kaiser Friedrich II. für Sicilien wirklich erlassen worden war [155]). Dieses Gesetz, welches

---

153) Um die Landesgewohnheiten prüfen und nach Möglichkeit in gemeine Bräuche umwandeln zu können, sollten jene von den Landrichtern früher aufgezeichnet werden.

154) Et maxime captiose formae omnino undique tollantur, quoniam saepe simplices pauperes per cavillationes causidicorum extra formam dicuntur et a tota causa cadunt, quoniam qui cadit a syllaba cadit a causa ut saepe vidi per Treverensim dioecesim accidere.

155) Constitutiones regni Siciliae 2, 17 de iure Francorum in iudiciis sublato. Imperator Friedericus a 1221: Speciale quoddam Francorum ius, imo ut proprius loquamur iniuriam, quae in iudiciis tam ciuilibus quam criminalibns hactenus obtinebat, de medio tollere cupientes, praesentis nostrae sanctionis programmate cunctis regni nostri fidelibus volumus esse notum, quod nos qui singulorum iura iustitiae libra

mit Einem Schlage der Gefahr im Rechtsgange ein Ende machen sollte, kam indess eben so wenig zu Stande, als der Vorschlag wegen Abhaltung regelmässig widerkehrender Reichstage verwirklicht wurde. Seine Realisirung setzte voraus, woran es gebrach, Bereitwilligkeit der einzelnen Glieder zur Förderung des gemeinen Nutzens allseitige Theilnahme und Liebe für's Ganze. Was die freie That nicht vollbrachte, sollte jedoch bald nachher im Zusammenhange und Gefolge eines überwältigenden Ereignisses, der Annahme der fremden Rechte, eintreten. Aus dem römischen Rechte in seiner neuesten Gestalt war der Formenkram verbannt, welcher von ganz ähnlicher Art auch ihm eigen gewesen [156]), während bei der Ausbildung des canonischen Processes in dem Streben nach Wahrheit niemals über der Form die Sache vergessen worden ist. Das Verfahren, welches auf diesen Grundlagen in den Gerichten üblich wurde, war daher frei von jenem Formalismus, den die Rechtssprache des Mittelalters die Gefahr nannte [157]). Wo dagegen wie in England eine solche Reception nicht stattgefunden hat, wucherte unter dem Schilde des Rechtes der Missbrauch fort, ja er wurde sogar von hier aus in die Gerichte der neuen Welt verpflanzt, wo zur Stunde noch in unveränderter Gestalt der mittelalterliche Formalismus sein Wesen treibt, das Fechten mit Worten, das Stechen von Sylben die Verhandlungsweise im Criminalprocesse kennzeichnet.

Langsam und unvermerkt hat jedoch auch im gemeinen deutschen Processe, dessen Pflege und Handhabung fast ausschliesslich den Händen von Rechtsgelehrten überlassen war, die Form ein gefährliches Übergewicht wieder erhalten. Da dieser neue Formalismus aus anderen

---

pensamus, in iudiciis aliquam discretionem haberi non volumus personarum sed aequalitatem, sive sit Francus, sive Romanus, aut Longobardus, qui agit seu convenitur, iustitiam sibi volumus ministrari. Cavillationes et captiones antiquas iure Francorum, qui noscentias et momenta temporum, quae inter Francos litigantes in iudiciis hactenus servabantur, nec non quasdam alias subtiles observationes, tam in civilibus quam criminalibus causis submovemus. Lindenbrog, Codex leg. antiqu. p. 700.

156) Vgl. Ihering a. a. O. S. 497 Note 647.

157) In diesem Sinne ist wohl die Bemerkung Bodmann's, Rheingau. Alterth. S. 660 aufzufassen: im Rheingau sei das strenge Recht im sechzehnten Jahrhundert durch des Erzbischofs Cardinals Albrecht Landesordnung aufgehoben worden.

Elementen und unter andern Bedingungen sich bildete, so ist allerdings seine Art, ferner die Gestalt, in welcher er wirksam wird, eine verschiedene. Und darin besteht der Fortschritt, die Entwickelung; denn in der Sache wirkt er unverändert, bald hemmt er als unübersteigliche Schranke die Hervorstellung und Anerkennung der Wahrheit, bald bietet er eine willkommene Handhabe zur Chikane. So herrscht er gegenwärtig noch in dem gemeinen Civilprocesse — unter dem allgemeinen Widerspruche der Theorie, und in neuester Zeit sogar nicht ohne ein beschränkendes Widerspiel von Seiten der Praxis [158]). Die befreiende That des Gesetzgebers ist wohl vorbereitet.

---

158) Diese Richtung in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe seit der Mitte der vierziger Jahre unseres Jahrhunderts hat aus einer Reihe von Erkenntnissen nachgewiesen Lauck in der Abhandlung „Sonst und Jetzt der Praxis des Civilprocesses", kritische Überschau 5, 53 ff.